روض الطالب

ونهاية مطلب الراغب

تأليف

الإمام العلامة شرف الدين إسماعيل بن المقري

اليمني الشافعي

المتوفى سنة (٨٣٧هـ)

تحقيق وتعليق

خلف مفضي المطلق

قدم له

فضيلة الشيخ حسين عبد الله العلي

الجزء الثاني

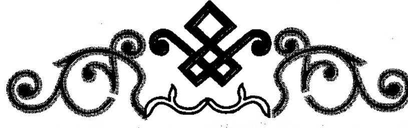
دار الضياء

للنشر والتوزيع

الكويت




بسم الله الرحمن الرحيم



رَوْضُ الطَّالِبِ

وَنِهَايَةُ مَطْلَبِ الرَّاغِبِ

(٢)

الطبعة الأولى
١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م

التجليد الفني
مؤسسة فؤاد البعينو للتجليد
بيروت

www.daraldheya.com



دار الضياء
للنشر والتوزيع - الكويت
الكويت - حولي - شارع الحسن البصري
ص - ب : ١٣٤٦ حولي
الرمز البريدي : ٣٢٠١٤
تلفاكس : ٢٢٦٥٨١٨٠ (٩٦٥+)
نقال : ٩٩٣٩٦٤٨٠ (٩٦٥+)

dar_aldheyaa@yahoo.com

الموزعون المعتمدون

- دولة الكويت :
دار الضياء للنشر والتوزيع - حولي تليفاكس: ٢٢٦٥٨١٨٠ نقال: ٩٩٣٩٦٤٨٠

- المملكة العربية السعودية :
دار المنهاج للنشر والتوزيع - جدة هاتف: ٦٣١١٧١٠ فاكس: ٦٣٢٠٣٩٢
دار التدمرية للنشر والتوزيع - الرياض هاتف: ٤٩٢٥١٩٢ فاكس: ٤٩٣٧١٣٠
المكتبة المكية - مكة المكرمة هاتف: ٥٣٤٠٨٢٢ فاكس: ٥٣٦٦٢٩٩٠
مكتبة العبيكان - جميع فروعها في المملكة هاتف: ٩٢٠٠٢٠٢٠٩

- الإمارات العربية المتحدة :
دار الفقيه - أبو ظبي هاتف: ٦٦٧٨٩٢٠ فاكس: ٦٦٧٨٩٢١
مكتبة الفقيه - أبو ظبي تليفاكس: ٦٣٩١٥٠٢
مكتبة الحرمين للنشر والتوزيع - دبي هاتف: ٢٧٣١٩٧٩ فاكس: ٢٧٣١٩٦٩

- الجمهورية التركية :
مكتبة الارشاد - اسطنبول هاتف: ٠٢١٢٦٣٨١٦٣٣/٣٤ فاكس: ٠٢١٣٦٣٨١٧٠٠

- الجمهورية اللبنانية :
دار إحياء التراث العربي - بيروت هاتف: ٥٤٠٠٠٠ فاكس: ٨٥٠٧١٧
شركة دار البشائر الإسلامية - بيروت - لبنان هاتف: ٧٠٢٨٥٧ فاكس: ٧٠٤٩٦٣
شركة التمام - بيروت - كورنيش المزرعة هاتف: ١٧٠٧٠٣٩

- الجمهورية العربية السورية :
دار الفجر - دمشق - حلبوني هاتف: ٢٢٢٨٣١٦ فاكس: ٢٤٥٣١٩٢
دار الكلم الطيب - دمشق - حلبوني هاتف: ٢٤٥١٢٢٦ فاكس: ٢٢٢٧٦٠٢

- جمهورية مصر العربية :
دار البصائر - القاهرة - زهراء مدينة نصر تليفاكس: ٠٢٢٤١١١٤٤١ محمول: ٠١٠٠٢٤٣٦٢٦٣

- المملكة الأردنية الهاشمية :
دار الرازي - عمان - العبدلي تلفاكس: ٤٦٤٦١١٦
دار محمد دنديس للنشر والتوزيع - عمان هاتف: ٦٤٦٥٣٣٩٠ تلفاكس: ٦٤٦٥٣٣٨٠

- الجمهورية اليمنية :
مكتبة تريم الحديثة - تريم هاتف: ٤١٧١٣٠ فاكس: ٤١٨١٣٠

- الجمهورية الإسلامية الموريتانية :
شركة الكتب الإسلامية - نواكشوط هاتف: ٠٠٢٢٢٥٢٥٣٤٦١

- مملكة البحرين :
جمعية الإمام مالك بن أنس - المحرق هاتف: ١٧٣٣٤٣٥٠ فاكس: ١٧٣٢٤٣٦٠

كتاب الفرائض[١]

وفيه أبواب:

الأول في الورثة وقدر استحقاقهم

ويقدم عليه أنه يبدأ من التركة[٢] بحق تعلق بعين كمرهون وجان[٣] ومال زكاة ومبيع اشتراه[٤] ومات مفلساً، ثم بمؤنة تجهيزه[٥] بالمعروف ثم تقضى ديونه[٦] ثم وصاياه[٧] من ثلث الباقي، والباقي للورثة ولهم إمساكها والقضاء من غيره[٨] وقد سبق في الرهن.

(فصل) أسباب التوريث أربعة: قرابة ونكاح وولاء[٩] وجهة الإسلام فالمسلمون عصبة من لا وارث له فيضع الإمام تركته في بيت المال أو

---

(١) الفرائض جمع فريضة بمعنى مفروضة أي مقدرة والفرض لغة يجيء لعدة معان منها التقدير، وشرعاً هنا نصيب مقدر شرعاً للوارث. والأصل فيها آيات المواريث وأخبار كخبر الصحيحين: ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر.

(٢) التعبير بالتركة يشمل مالومات عن خمر فتخللت بعد موته أو عن شبكة نصبها فوقع بها صيد بعد موته وكذلك الدية المأخوذة في قتله بناء على الأصح من دخولها في ملكه قبل موته اهـ الحاشية.

(٣) أي رقيق جان جناية توجب مالاً متعلقاً برقبته أو قوداً وعفي بمال.

(٤) أي اشتراه قبل موته بثمن في الذمة. وهناك صور أخرى للتعلق غير ما ذكر ومنها سكنى المعتدة عن الوفاة كما سيأتي في بابها.

(٥) أي وتجهيز ممونه، ويستثنى المرأة المزوجة فإن مؤنة تجهيزها على زوجها وإن كانت موسرة كما في الحاشية.

(٦) أي التي لزمته لله تعالى أو لآدمي، أوصى بها أم لا لأنها حقوق واجبة عليه.

(٧) أي وما ألحق بها من عتق علق بالموت وتبرع نجز في مرض الموت.

(٨) أي المتروك، والأولى من غيرها.

(٩) فيرث المعتق العتيق ولا عكس.

يخص بها من يرى[١] لا المكاتبين والكفار والقاتل[٢] فإن أسلموا أو عتقوا بعد موته جاز إعطاؤهم[٣]، ولو أوصى لرجل فأعطي منه[٤] بالوصية جاز أن يعطى أيضاً بالإرث[٥].

(فصل) الفروض المقدرة[٦] **ستة**: النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس.

فالنصف فرض خمسةٍ: الزوج والبنت وبنت الابن والأخت للأبوين والأخت للأب[٧].

والربع فرض اثنين: الزوج والزوجة فما فوقها[٨].

والثمن فرض واحدٍ: للزوجة فما فوقها.

والثلثان فرض أربع: وهن اللواتي لواحدتهن النصف[٩].

والثلث فرض ثلاثةٍ: الأم وأولادها[١٠] والجد[١١].

---

(١) أي من المسلمين.

(٢) لأنهم ليسوا بوارثين.

(٣) وكذا من ولد بعد موته.

(٤) أي من المتروك.

(٥) فيجمع بين الإرث والوصية، بخلاف الوارث المعين لا يعطى من الوصية شيئاً بلا إجازة.

(٦) أي كتاب الله، قال في الحاشية ومعنى كونها مقدرة أنه لا يزاد عليها وقد ينقص عنها بسبب العول.

(٧) ولاستحقاق من ذكر النصف شروط كما سيأتي.

(٨) أي من الزوجات إن كن أكثر من واحدة.

(٩) أي اثنتان فأكثر من البنات أو بنات الابن أو الأخوات لأبوين أو لأب بشرطهن الآتي.

(١٠) أي اثنان فأكثر.

(١١) أي في بعض أحواله مع الأخوة والأخوات بأن لا يكون معهم ذو فرض ويكون الثلث أحظ له من المقاسمة كأن يكون معه ثلاثة أخوة فأكثر كما سيأتي بيانه.

والسدس فرض سبعةٍ: الأم والجدة[١] والأب والجد، وبنت الابن مع البنت[٢] والأخت للأب[٣] مع الأخت للأبوين، وواحد ولد الأم[٤].

(فصل) والوارثون من الرجال خمسة عشر: الابن وابنه وإن سفل، والأب وأبوه وإن علا[٥]، والأخ للأبوين وللأب وابناهما، والأخ للأم، والعم للأبوين وللأب وهو[٦] أخو الأب أو الجد وإن علا[٧] وابناهما[٨]، والزوج، والمعتق.

[٩]**ومن النساء عشر:** البنت، وبنت الابن وإن سفل، والأم، والجدتان[١٠] وإن علتا، والأخت للأبوين وللأب، والأخت للأم، والزوجة، والمعتقة.

(فرع) فإن اجتمع الرجال[١١] ورث الابن والأب والزوج[١٢]، أو النساء[١٣] فالبنت وبنت الابن والأم والزوجة والأخت للأبوين[١٤].

---

(١) أي من قبل الأم أو الأب.

(٢) أي بنت الابن فأكثر مع البنت أو مع بنت ابن أقرب منها.

(٣) أي فأكثر.

(٤) ذكراً كان أو أنثى أو خنثى.

(٥) بخلاف أبي الأم فإنه من ذوي الأرحام.

(٦) أي العم.

(٧) بخلاف الأخ فإنه المراد به أخو الميت فقط.

(٨) أي العم للأبوين والعم للأب.

(٩) أي الوارثات.

(١٠) أي الجدة للأب والجدة للأم.

(١١) أي الوارثون.

(١٢) أي فقط، لسقوط باقيهم ابن الابن والجد بالأب والباقين بكل منهما أو بالابن فقط فللزوج الربع وللأب السدس وللابن الباقي فالمسألة من اثني عشر.

(١٣) أي الوارثات.

(١٤) أي هن الوارثات لسقوط الباقيات الجدتين بالأم والأخت للأم بالبنت أو بنت الابن =

فإن اجتمع الكل[١] فالأبوان والابن والبنت وأحد الزوجين[٢].

ولنبدأ بأهل الفرض وهو: كل من له سهم مقدر[٣]، فمنهم من لا يرث إلا بالفرضية[٤]، وهم: الزوجان والأم والجدة[٥] وولد الأم[٦]. ومنهم من يرث إما بالفرضية أو بالعصوبة وهم: البنات وبنات الابن والأخوات للأبوين والأخوات للأب. ومنهم من يرث بهما جمعاً وانفراداً وهما: الأب والجد.

وأما العصبة وهم: كل معتق أو ذكر نسيب ليس بينه وبين الميت أنثى[٧]، وفي النساء عصبة[٨] مع غيرها وسيأتي، ولا يجوز المال من النساء إلا المعتقة.

(فصل) وأما ذوو الأرحام وهم: كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة[٩]،

= والأخت للأب وذات الولاء بالشقيقة، فللأم السدس وللزوجة الثمن وللبنت النصف ولبنت الابن السدس والباقي للشقيقة فالمسألة من أربعة وعشرين.

(١) أي الرجال والنساء غير أحد الزوجين.

(٢) أي هم الوارثون لسقوط أولاد الابن بالابن والجدتين بالأم والبقية بكل من الأب والابن، فللأبوين السدسان وللزوج فيما إذا كان الميت الزوجة الربع وللزوجة في عكسه الثمن وللابن والبنت الباقي، فأصلها في الأولى - أي إذا كان الميت الزوجة - من اثني عشر وتصح من ستة وثلاثين، والثانية - أي إذا كان الميت الزوج - من أربعة وعشرين وتصح من اثنين وسبعين.

(٣) أي في الكتاب أو السنة.

(٤) أي من الجهة التي سمي بها ذلك الوارث.

(٥) أي من قبل الأم ومن قبل الأب.

(٦) الذكر والأنثى فالزوج مثلاً من جهة كونه زوجاً لا يرث إلا بالفرض فلو كان ابن عم أو معتقاً ورث بالعصوبة أيضاً.

(٧) هذا تفسير للعصبة بنفسه وخرج بالنسيب الزوج وبما بعده الأخ للأم.

(٨) وفي (ط): من تعصب.

(٩) وهم عشرة أصناف: أبو الأم وكل جد وجدة ساقطين وأولاد البنات وبنات الأخوة وأولاد الأخوات وبنو الأخوة للأم والعم للأم وبنات الأعمام والعمات والأخوال والخالات.

فلا يرثون بل لبيت المال[١]، نعم لو لم يستجمع شرائط الإمامة[٢] رد الباقي[٣] على أهل الفرض غير الزوجين[٤]، فإن فقدوا[٥] صرف لذوي الأرحام[٦].

(**فصل**) **للزوج النصف**[٧] فإن خلفت ولداً أو ولد ابن[٨] فالربع، **ولزوجة فأكثر** نصف ما للزوج[٩].

وللأم الثلث[١٠] فإن وجد للميت ولد أو ولد ابن أو اثنان من إخوة وأخوات فالسدس[١١] ولها مع أب وزوجة أو زوج ثلث ما يبقى[١٢].

وأما الجدة فترث إن كانت أم أم أو أم أب ثم أمهاتها المدليات بالإناث[١٣] وكذا أمهات آباء الآباء[١٤] وأمهاتهن لا من تدلي بذكر بين

---

(١) أي المال كله أو الباقي بعد الفرض.

(٢) بأن لم يكن إمام عادل.

(٣) أي بعد الفرض.

(٤) فلا يرد عليهما إذ لا قرابة بينهما فإن وجد بينهما قرابة دخلا في ذوي الأرحام.

(٥) أي من يرد عليهم.

(٦) أي ولو أغنياء.(فائدة) قال ابن عبدالسلام إذا جارت الملوك في مال المصالح وظفر به أحد يعرف المصالح أخذه وصرفه فيها كما يصرفه الإمام العادل وهو مأجور على ذلك قال والظاهر وجوبه – وأشار إلى تصحيحه في الحاشية –.

(٧) أي إن لم تخلف زوجته ولداً ولا ولد ابن.

(٨) أي وإن لم يكن منه.

(٩) فلها الربع إن لم يكن له ولد ولا ولد ابن وإلا فلها الثمن.

(١٠) أي إن لم يوجد للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الأخوة والأخوات.

(١١) وخرج بالأخوة والأخوات بنوهم فلا يردونها إلى السدس اتفاقاً.

(١٢) فللزوجة في مسألتها الربع وللزوج في مسألته النصف والباقي ثلثه للأم وثلثاه للأب فيهما فالأولى من أربعة والثانية من ستة وتسمى المسألتان بالعمريتين وبغيرهما.

(١٣) كأم أم الأم.

(١٤) كأم أبي الأب.

أنثيين كأم أب الأم[١].

فللجدة السدس وكذا الجدات يشتركن فيه بالسوية ولو أدلت إحداهن بجهتين كمن زوجت ابن إحدى بنتيها بنت الأخرى فولد لهما ولد[٢].

(فصل) وللأب الكل بالتعصيب[٣] فإن وجد ابن أو ابن ابن[٤] فالسدس، وله مع البنت أو بنت الابن السدس فرضاً والباقي بالتعصيب.

والجد كالأب إلا في ثلاث مسائل: **الأولى**: أنه لا يسقط الإخوة كما سيأتي والأب يسقطهم. **الثانية**: أنه لا يرد الأم مع أحد الزوجين عن الثلث إلى ثلث الباقي[٥] والأب يردها **الثالثة**: أن الجد لا يسقط أم الأب والأب يسقطها.

(فصل) والابن[٦] **يحوز الجميع**، وللبنت النصف وللبنتين فصاعداً الثلثان فإن اجتمعوا[٧] فللذكر مثل حظ الأنثيين[٨].

---

(١) لإدلائها بمن لا يرث فلا ترث بخصوص القرابة بل هي من ذوي الأرحام.

(٢) فهذه المرأة أم أم أبيه وأم أم أمه فإذا مات الولد وخلف هذه وجدة أخرى هي أم أبي أبيه لم تفضل عليها.

(٣) أي إن لم يوجد معه ابن أو ابن ابن.

(٤) أي أو من أصحاب الفروض مستغرق كابنتين وزوج وأم أو مبقي قدر السدس كابنتين وأم أو أقل كابنتين وزوج اهـ الحاشية.

(٥) بل لها الثلث كاملاً لأنه لا يساويها درجة فلا يلزم أن يفضلها.

(٦) أي إذا انفرد.

(٧) أي البنون والبنات.

(٨) إنما فضل الذكر على الأنثى لأنه مختص بالنصرة والجهاد وتحمل العقل وإنما جعل لها نصف ما للذكر لأنها كذلك في الشهادة والذكر له حاجتان حاجة لنفسه وحاجة لزوجته والأنثى حاجة واحدة لنفسها بل هي غالباً تستغني بالتزويج عن الإنفاق من مالها ولكن لما علم الله سبحانه وتعالى احتياجها إلى النفقة وأن الرغبة تقل فيها إذا لم يكن لها مال جعل لها حظاً من الإرث وأبطل حرمان الجاهلية لها اهـ الحاشية.

(فرع) لاشيء لابن الابن مع الابن[١] وله ما زاد عن فرض البنت والبنات يعصب فيه من في درجته أو أعلى منه ممن لا فرض لها[٢].

ولبنت الابن وبناته مع بنت الصلب لا بناته السدس تكملة الثلثين[٣].

وأولاد الابن عند أولاد ابن الابن بمنزلة أولاد الصلب عندهم وكذا كل درجة[٤] وليس[٥] من يعصب أخته وعمته وعمة أبيه وجده[٦] وبنات عمه وبنات عم أبيه وجده[٧] إلا الأسفل من أبناء الأبناء.

(فصل) **الإخوة والأخوات للأبوين** عند الانفراد[٨] كأولاد الصلب[٩]، **والإخوة والأخوات** للأب عند الانفراد[١٠] كهما للأبوين إلا في المشركة وهي: زوج وأم[١١] وأخوان لأم وأخ[١٢] لأبوين للزوج النصف وللأم السدس

---

(١) لحجبه به لأنه أقرب.

(٢) أي من بنات الابن سواء أكانت من في درجته أخته أم بنت عمه.

(٣) وإنما لم يأخذن شيئاً مع بنات الصلب لأنه لا فرض لهن ولا عصوبة.

(٤) أي عالية مع درجة سافلة فإن حكمها ما ذكر.

(٥) أي ليس لنافي الفرائض من يعصب أخته الخ.

(٦) أي وعمة جده

(٧) أي وبنات عم جده

(٨) أي عن الإخوة والأخوات للأب.

(٩) أي عند انفرادهم عن أولاد الابن فللذكر الواحد أو المتعدد جميع المال أو ما بقي وللأخت النصف وللأختين فأكثر الثلثان وإن كانوا ذكوراً وإناثاً فللذكر مثل حظ الأنثيين ويزيد العصبة منهم بأنهم يسقطون عند الاستغراق بخلاف العصبة من الأولاد فإنه لا يتصور معه استغراق.

(١٠) أي عن الإخوة أو الأخوات للأبوين.

(١١) ومثلها الجدة.

(١٢) أي فأكثر.

وللأخوين للأم الثلث يشاركهما فيه الأخ أو الإخوة للأبوين[١] لا للأب[٢] ويتساوون[٣]، وشرط المشركة[٤] أن يكون ولد الأبوين ذكراً أو فيهم ذكر، وإن انفرد الإناث[٥] فرض لهن وعالت، وكذا الأخت أو الأخوات للأب فإن كان لها[٦] أخ سقطا[٧]، وأن يكون ولد الأم اثنين فأكثر وإلا[٨] أخذ العصبة[٩] السدس[١٠].

(فرع) الأخوة للأب مع الأخوة للأبوين كأولاد الابن مع ولد الصلب، إلا أن الأخت للأب لا يعصبها إلا من في درجتها[١١]، فإن خلف أختين لأبوين وأختاً لأب وابن أخ لأب فلهما الثلثان وله الباقي وسقطت الأخت لأب[١٢].

---

(١) روى البيهقي وغيره ذلك عن عمر رضي الله عنه بعد أن كان أسقطه في العام الماضي على الأصل في اسقاط العصبة باستغراق الفروض فقيل له فقال ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضي.

(٢) أي لا الأخ للأب فلا يشاركهما بل يسقط لفقد قرابة الأم.

(٣) أي أولاد الأبوين وأولاد الأم في الثلث ذكرهم كأنثاهم لأنهم يأخذون بقرابة الأم، ولو كان معهم فيها أخت أو أختان فأكثر لأب سقطن.

(٤) وفي (ط): المشتركة.

(٥) بأن كان بدل الأخ فأكثر للأبوين أخت فأكثر للأبوين، فرض لهن للواحدة النصف وللثنتين فأكثر الثلثان وعالت مع الواحدة إلى تسعة ومع الثنتين فأكثر إلى عشرة.

(٦) أي للأخت للأب فأكثر

(٧) إذ لا يفرض لها معه ولا تشريك.

(٨) بأن كان واحداً

(٩) أي من أولاد الأبوين أو الأب

(١٠) أي الباقي لأن فرض ولد الأم حينئذٍ السدس.

(١١) بخلاف بنت الابن يعصبها من هو أسفل منها أيضاً.

(١٢) لاستغراق الأختين الثلثين ولا يعصبها ابن الأخ لأنه لا يعصب من في درجته فلا يعصب من فوقه.

(فرع) للواحد من ولد الأم السدس ولما فوقه الثلث وخالفوا[١] غيرهم في أن ذكرهم كأنثاهم[٢]، وأنهم يرثون مع من يدلون به[٣] وأنهم يحجبونه[٤] وأن ذكرهم يدلي بأنثى ويرث[٥].

(فصل) بنو الأخوة من الأبوين والأب كل كأبيه[٦]، لكن الأخوة يردون الأم[٧] إلى السدس، ويقاسمون الجد[٨]، ويرثون في المشركة[٩]، ويعصبون أخواتهم[١٠] بخلاف أبنائهم.

(فصل) الأخوات للأبوين وللأب مع البنات وبنات الابن عصبة كالإخوة، يأخذن الباقي عن فرضهن[١١] فالأخت للأبوين مع البنت[١٢] تحجب الأخ للأب[١٣]، ....

---

(١) أي أولاد الأم.

(٢) لأنهم يورثون بالرحم فاستووا.

(٣) وهي الأم.

(٤) أي حجب نقصان لأنهم يحجبون الأم من الثلث إلى السدس وكان القياس أن يحجبوا بها لإدلائهم بها لا أن تحجب هي بهم.

(٥) بخلاف غيرهم في النسب كابن البنت وأبي الأم أما في العتق فيرث لأن عصبة المعتقة تدلي بأنثى وترث.

(٦) اجتماعاً وانفراداً فللواحد والجماعة منهم كل المال أو ما فضل عن الفرض ويسقط ابن الأخ للأبوين ابن الأخ للأب كما يسقط الأخ للأبوين الأخ للأب.

(٧) أي من الثلث إلى السدس بخلاف أبنائهم.

(٨) بخلاف أبنائهم لبعدهم ولانه في درجة الاخ وهو يحجب ابنه فيحجبه الجد.

(٩) وفي (ط): المشتركة.

(١٠) لإرثهن بخصوص القرابة بخلاف أبنائهم لا يعصبون أخواتهم لعدم إرثهن بذلك

(١١) أي البنات وبنات الابن.

(١٢) أو بنت الابن أو معهما.

(١٣) كما يحجبه الأخ للأبوين لكن لو خلف بنتاً وأخاً وأختاً لأبوين فالباقي بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

والعم للأبوين يحجب العم للأب[١].

الباب الثاني: في العصبة[٢]

والأقرب منهم يسقط الأبعد، وأقربهم الابن[٣] ثم ابنه وإن سفل[٤]، ثم الأب ثم الجد[٥] وإن علا وفي درجته الأخوة للأبوين وللأب وسيأتي[٦]، فإن لم يكن جد فالأخوة للأبوين ثم للأب[٧] ثم بنوهم كذلك[٨] ويسقطون[٩] بالجد، ثم العم للأبوين ثم العم للأب ثم بنوهما كذلك، ثم عم الأب ثم بنوه كذلك وهكذا[١٠].

فإن عدموا[١١] فالمعتق ثم عصباته ثم معتقه ثم عصباته كما في الولاء[١٢].

والبعيد من الجهة المقدمة يقدم على القريب من الجهة المؤخرة فابن الابن وإن سفل يقدم على الأب[١٣]، ....

---

(١) كالأخ للأبوين يحجب الأخ للأب.

(٢) العصبة: من ليس له سهم مقدر حال تعصيبه من جهة تعصيبه.

(٣) لقوة عصوبته لأنه قد فرض للأب معه السدس وأعطي هو الباقي ولأنه يعصب أخته بخلاف الأب.

(٤) لقيامه مقام الابن في سائر الأحكام فكذا في التعصيب ولأن جهة البنوة مقدمة على غيرها.

(٥) أي أبو الأب.

(٦) وإنما كانوا في درجته لاستوائهما في الإدلاء إلى الميت لأن كلا منهما يدلي إليه بالأب.

(٧) أي ثم الإخوة للأب لأنهم أقرب ممن بعدهم.

(٨) فيقدم بنو الإخوة للأبوين ثم بنو الإخوة للأب كذلك.

(٩) أي بنو الإخوة.

(١٠) فيقدم عم الجد لأبوين ثم لأب ثم بنوهما كذلك وهكذا.

(١١) أي عصبة النسب.

(١٢) فإن لم يكن أحد منهم فالميراث أو الباقي عن الفرض لبيت المال.

(١٣) وابن الأخ وإن سفل يقدم على العم وإن قرب.

وإن اتحدت الجهة[١] قدم الأقرب[٢] ثم ذو الأبوين[٣].

(فرع) خلف ابني عم أحدهما أخ لأم[٤] لم يقدم ولو حجبته بنت عن فرضه، بل يستويان في العصوبة كابني عم أحدهما زوج فيأخذ الفرض ثم يقتسمان [٥]، ويقدم أحد ابني عم المعتق بالأخوة من الأم.

(فصل) وإن فقد المعتق فالمستحق عصباته الذكور، فلا ترث امرأة بولاء إلا من عتيقها أو المنتمي إليه بنسب[٦] أو ولاء[٧]، وترتيبهم في الولاء كالنسب[٨] إلا أن هنا يقدم الأخ وابنه على الجد، والعم وابنه على أبي الجد بخلاف النسب.

---

(١) أي دون القرب كابني أخ أو ابني ابن أحدهما أبعد من الآخر.

(٢) أي منهما وإن كان الأبعد أقوى فيقدم ابن الأخ للأب على ابن ابن الأخ للأبوين.

(٣) أي إن اتحدت الجهة والقرب كأخوين أو عمين واختلفا قوة وضعفاً بأن كان أحدهما يدلي إلى الميت بالأبوين والآخر بالأب قدم ذو الأبوين على ذي الأب فيقدم الأخ للأبوين على الأخ للأب والعم للأبوين على العم للأب.

(٤) بأن تعاقب أخوان زيد وعمرو مثلاً على وطء امرأة فولدت لكل منهما ابناً ولزيد ابن من امرأة أخرى فابناه ابنا عم ابن عمرو وأحدهما أخوه لأمه فمات ابن عمرو عن ابني زيد لم يقدم الذي هو أخ لأم ولو حجبته بنت للميت عن فرضه لأن أخوة الأم إن لم تحجب فلها فرض والإ صارت بالحجب كأنها لم تكن فلم يرجح بها على التقديرين ابن العم المذكور على الآخر بل يستويان في العصوبة بعد أخذه السدس إن لم يحجب عنه.

(٥) أي يأخذ ذو الفرض الفرض ثم يقتسمان الباقي بالعصوبة.

(٦) كابنه

(٧) كعتيقه.

(٨) فيقدم الابن وإن سفل ثم أبوه ثم جده وإن علا.

الباب الثالث: في الجد مع الأخوة

فالجد لا يسقطهم، فإن انفردوا[1] فله الأغبط من الثلث والمقاسمة كأحدهم[2]، والمقاسمة أغبط ما لم يكن أخوان أو أربع أخوات[3]، وضابطه أن الأخ والأخوات إذا كانوا مثليه كأخوين أو أربع أخوات فهما[4] سواء لكن الفرضيون يقولون له الثلث لأنه أسهل [5]، وإن كانوا دون مثليه[6] فالقسمة أوفر، أو فوق مثليه فالثلث أوفر.

فإن كان معهم ذو فرض[7] وبقي السدس[8] انفرد به، أو أكثر[9] فله الأغبط من السدس والمقاسمة وثلث ما يبقى[10]، وحيث لم يبق إلا السدس

---

(١) أي عن ذي فرض.

(٢) وإنما أعطي الأغبط لأنه قد اجتمع فيه جهتا الفرض والتعصيب فأعطي أغبطهما.

(٣) أو أخ وأختان فأكثر، بأن كان معه أخ أو أخت أو أخ وأخت أو أختان أو ثلاث أخوات فإن كان معه أخوان أو أربع أخوات أو أخ وأختان فقط فيستوي له الأمران وإن كان معه أكثر ولا تنحصر صوره فالثلث أغبط له.

(٤) أي الثلث والمقاسمة.

(٥) أي أسهل عملاً من المقاسمة.

(٦) كأخ أو أخت.

(٧) أي يتصور إرثه معهم وهو البنت وبنت الابن والأم والجدة والزوجان.

(٨) كبنتين وأم.

(٩) أي أو بقي أكثر من السدس: كبنتين.

(١٠) وضابط معرفة الأكثر من الثلاثة أنه إن كان الفرض نصفاً أو أقل فالقسمة أغبط إن كانت الأخوة دون مثليه وإن زادوا على مثليه فثلث الباقي أغبط وإن كانوا مثليه استويا وقد تستوي الثلاثة، وإن كان الفرض ثلثين فالقسمة أغبط إن كان معه أخت وإلا فله السدس وإن كان الفرض بين النصف والثلثين كنصف وثمن فالقسمة أغبط مع أخ أو أخت أو أختين فإن زادوا فله السدس.

فما دونه[١] سقط الإخوة[٢] وأخذ الجد السدس وإن كان عائلاً[٣].

ويعد أولاد الأبوين أولاد الأب على الجد[٤] ويحجبونهم إن كان فيهم ذكر، وإن كانوا إناثاً أخذن الثلثين ولا يبقى لولد الأب شيء، وللواحدة النصف[٥] والباقي لولد الأب إن لم يجزه الفروض[٦].

(فرع) ولو كان غير المقاسمة أغبط كجد وأخت لأبوين وأخوين أو أربع[٧] لأب فللأخت[٨] النصف وللجد الثلث والباقي لأولاد الأب للذكر كالأنثيين[٩].

(فرع) الأخوات مع الجد كهن مع الأخ فلا يفرض لهن إلا في **الأكدرية**[١٠] وهي زوج وأم وجد وأخت لأبوين أو لأب، فللزوج النصف

---

(١) كبنتين وأم وكبنت وزوج وأم.

(٢) لاستغراق ذوي الفروض التركة.

(٣) أي كله أو بعضه كبنتين وأم وزوج وكبنت وأم وزوج.

(٤) أي في القسمة إذا اجتمعا معه سواء أكان معهم ذو فرض أم لا.

(٥) المراد أنها تأخذ إلى النصف.

(٦) كجد وشقيقة وأخ وأخت لأب، هي من ستة وتصح من ثمانية عشر للجد ستة وللشقيقة تسعة والباقي وهو ثلاثة للأخ والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين. فإن حازته الفروض كزوجة وجد وشقيقة وأخ وأخت لأب فلا شيء للأخ والأخت للأب إذ للزوجة الربع وللجد ثلث الباقي وللشقيقة الباقي لأنه تمام فرضها، ولو كان مع الجد زوجة وأم وشقيقة وأخ لأب أخذت الشقيقة الفاضل وهو ربع وعشر ولا تزاد عليه.

(٧) أي من الأخوات.

(٨) أي للأبوين.

(٩) أي مثل مالهما.

(١٠) سميت بها لنسبتها إلى أكدر وهو اسم السائل عنها أو المسؤول أو الزوج أو بلد الميتة أو لأنها كدرت على زيد مذهبه فإنه لا يفرض للأخوات مع الجد ولا يعيل وقد فرض فيها وأعال أو لتكدر أقوال الصحابة فيها أو لأن الجد كدر على الأخت ميراثها بارتجاعه النصف منها وقيل غير ذلك.

وللأم الثلث وللجد السدس ثم يفرض للأخت النصف[١] وتعول من ستة إلى تسعة ويجمع نصيب الجد[٢] والأخت[٣] ويجعل بينهما أثلاثاً[٤] فتصح من سبعة وعشرين للزوج تسعة وهي ثلث المال وللأم ستة وهي ثلث الباقي وللأخت أربعة وهي ثلث الباقي وللجد ثمانية وهي كل الباقي.

فإن كان مكان الأخت أخ سقط[٥]، أو أختان فللزوج النصف وللأم السدس وللجد السدس والباقي لهما[٦] ولا عول.

الباب الرابع: في الحجب[٧]

وهو حرمان ونقصان[٨] والمقصود الأول، فلا حاجب للأبوين والزوجين

(١) لأن الجد رجع إلى أصل فرضه ولا سبيل إلى إسقاطها فرجعت أيضاً إلى فرضها.

(٢) وهو واحد.

(٣) أي ونصيب الأخت وهو ثلاثة.

(٤) للذكر مثل حظ الأنثيين لأنه معها بمنزلة أخيها فيكون له مثلاً مالها فقد انقلبا إلى التعصيب بعد أن انقلبا إلى الفرض فتنكسر سهامها على مخرج الثلث فتضرب في المسألة بعولها فتصح من سبعة وعشرين.

(٥) أي ولم تكن أكدرية إذ لا فرض له ينقلب إليه بعد استغراق ذوي الفروض كالأخت ولأن الباقي بعد فرض الزوج والأم قدر فرض الجد الذي لا ينقص عنه مع الولد فانفرد به، وتلقب هذه الصورة بالعالية باسم الميتة من همدان.

(٦) أي للأختين.

(٧) الحجب لغة: المنع، وشرعاً: منع من قام به سبب الإرث بالكلية أو من أوفر حظيه ويسمى الأول حجب حرمان والثاني حجب نقصان.

(٨) فالثاني كحجب الولد الزوج من النصف إلى الربع ويمكن دخوله على جميع الورثة، والأول صنفان حجب بالوصف ويسمى منعاً كالقتل والرق ويمكن دخوله على الجميع أيضاً وحجب بالشخص وهو المراد بقوله: والمقصود الاول.

والأولاد[١] ثم الأب فمن فوقه[٢] يحجب من فوقه حتى أمه، والأم لا الأب تحجب كل جدة من الجهتين[٣] ثم كل جدة تحجب من فوقها[٤]، وعلى هذا القياس إن القربى من جهة أمهات الأب كأم أم الأب تسقط البعدى من جهة آباء الأب كأم أم أبي الأب، والقربى من جهة الأم[٥] تحجب البعدى من جهة الأب[٦] لا عكسه[٧]، وقد ترث الجدة وأمها[٨] كمن أولد بنت بنت خالته فأم أم الولد لا تحجب أمها لأنها أم أم أبيه[٩].

(فصل) الابن فمن تحته يحجب من تحته، والبنتان يحجبان كل بنت ابن لا عصبة لها[١٠].

(فصل) وأولاد الأم يحجبهم أربعة الولد وولد الابن والأب والجد[١١]، ويحجب الأخ والأخت للأبوين بالأب والابن وابن الأبن، ويحجب الأخ

---

(١) للإجماع ولإدلائهم إلى الميت بأنفسهم في النسب.

(٢) أي من الأصول.

(٣) أما الأب فإنما يحجب كل جدة من جهته فقط لأنها تدلي بعصبة فلا ترث معه كالجد وابن الإبن أما من جهة الأم فلا يحجبها قريبة كانت أو بعيدة بالإجماع.

(٤) وإن لم تكن من جهتها.

(٥) كأم الأم.

(٦) كأم أم الأب.

(٧) أي أن القربى من جهة الأب كأم الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم كأم أم الأم.

(٨) بأن لم تكن أبعد منها.

(٩) فلو كان لزينب بنتان حفصة وعمرة ولحفصة ابن ولعمرة بنت بنت فنكح الابن بنت بنت خالته فأتت بولد لم تحجب عمرة التي هي أم أم أمه أمها وإن كانت أقرب منها لأنها أم أم أبيه فهي مساوية لها من جهة الأب فترث معها لا من جهتها.

(١٠) لاستكمالهما الثلثين، وكذا بنتا ابن تحجبان بنت ابن ابن لا عصبة لها وهكذا وبنت وبنت ابن تحجبان بنت ابن ابن.

(١١) أما الأم فلا تحجبهم.

للأب بهؤلاء وبالأخ للأبوين، وتحجب الأخت للأب بالأربعة وبالأختين من الأبوين إن لم تجد معصباً[١]، ويحجب ابن الأخ للأبوين بأبيه وبمن يحجبه وبالجد والأخ للأب، ويحجب ابن الأخ للأب بهؤلاء وبابن الأخ للأبوين، ويحجب العم للأبوين بهؤلاء وبابن الأخ للأب وقس عليه[٢].

والمعتق يحجبه عصبة النسب، وأصحاب الفروض المستغرقة يحجبون العصبات[٣].

(فرع) لا يحجب من لا يرث لمانع[٤] كالقتل والرق[٥]، فإن منع لتقدم غيره فقد يحجب حجب نقصان كالأخ للأب معدود على الجد[٦]، وكأم مع أب واخوين أو مع جد وأخوين لأم[٧] للأم السدس والباقي للأب أو الجد.

الباب الخامس: موانع الميراث خمسة

الأول: اختلاف الدين، فلا يرث مسلم كافراً ولا عكسه[٨]، ويتوارث

---

(١) أي من الإخوة للأب وإلا فلا تحجب بهما بل ترث مع معصبها بالتعصيب.

(٢) فيحجب العم للأب بهؤلاء وبالعم للأبوين ويحجب ابن العم للأبوين بهؤلاء وبالعم للأب ويحجب ابن العم للأب بهؤلاء وبابن العم للأبوين.

(٣) أي ذكوراً كانوا أو إناثاً مل لم ينقلبوا إلى الفرض، كزوج وأم وبنتين وولد أب فولد الأب محجوب بالاستغراق لخبر: «ألحقوا الفرائض بأهلها».

(٤) أي لا يحجب أحداً لا حجب حرمان ولا حجب نقصان.

(٥) فلو مات عن ابن قاتل له أورقيق وزوجة وأخ حرين لم يحجب الابن الاخ ولم ينقص فرض الزوجة.

(٦) أي في مسائل المعادة ويحجبه حجب نقصان وإن لم يرث.

(٧) فإنهما مع كونهما لا يرثان لوجود الأب أو الجد يحجبان الأم حجب نقصان إذ للأم السدس والباقي للأب في الأولى أو الجد في الثانية.

(٨) سواء أكان سبب الإرث الممنوع منه قرابة أم نكاحاً أم ولاء وسواء أسلم الكافر قبل القسمة أم لا وسواء أكان الكفر حرابة أم غيرها لخبر الصحيحين «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم».

الكفار[١] كالوثني من اليهودي[٢] لا حربي من ذمي[٣]، والمعاهد والمستأمن كالذمي[٤]، والمرتد لا يرث[٥] ولا يورث وماله فيء[٦].

المانع الثاني: الرق، فلا يرث رقيق ولو مبعضاً، ويورث المبعض[٧] لا الرقيق.

المانع الثالث: القتل، والقاتل لا يرث[٨] عمداً كان القتل أو خطأ بمباشرة أو سبب[٩] وإن لم يضمن كالمقتول بحق[١٠].

(فرع) قد يرث المقتول من القاتل بأن يجرحه ويموت هو قبله.

المانع الرابع: إبهام وقت الموت، فإن ماتا بغرق أو هدم ولم يعلم

---

(١) بعضهم من بعض وإن اختلفت دارهم - قال في الحاشية وإن خالف فيه النووي في شرح مسلم إذ نسب إلى السهو -.

(٢) أي واليهودي من النصراني وعكسه، لاشتراكهم في العصمة لأن الكفر كله ملة واحدة بمعنى أن الكفار على اختلاف فرقهم يجمعهم الكفر بالله.

(٣) أي وعكسه لانقطاع الموالاة بينهما.

(٤) لأنهما معصومان بالعهد والأمان فيرثانه ويرثهما ولا يرثان الحربي ولا يرثهما.

(٥) أي لا يرث أحداً وإن عاد الإسلام بعد موته.

(٦) أي لبيت المال سواء أكسبه في الإسلام أم في الردة.

(٧) أي يورث عنه جميع ما ملكه بحريته.

(٨) أي لا يرث من مقتوله لخبر النسائي بسند صحيح كما قاله ابن عبدالبر «ليس للقاتل من الميراث شيء» ولتهمة استعجال قتله في بعض الصور وسداً للباب في الباقي ولأن الإرث للموالاة والقاتل قطعها.

(٩) أي صدر من مكلف أو غيره.

(١٠) كقصاص أو صيال أو حد أو إيجار دواء أو شهادة بما يوجب حداً أو قصاصا، ولو حفر بئراً بداره فوقع فيها مورثه فمات فالمشهور من المذهب أنه لا يرثه - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - خلافاً لابن سريج والإصطخري.

السابق أو علم السبق وجهل أو ماتا معاً لم يتوارثا[١]، فلو علم ونسي وقف[٢] إلى البيان أو الصلح.

المانع الخامس: الدور[٣] كأخ أقر بابن للميت أو أنكر فحلف مدعي البنوة وقد سبق في الإقرار، وكمريض اشترى أباه[٤] وسيأتي في الوصايا إن شاء الله تعالى.

ولو ملك أخاه فأقر في المرض أنه أعتقه في الصحة ورث[٥].

الباب السادس: في موجبات التوقف

وهي أربعة، **الأول**: الشك في الحياة فمن فقد بعد غيبة أو حضور قتال أو انكسار سفينة أو أسر عدو وجهل حاله، وقف ماله[٦] مدة[٧] يعلم

(١) بل مال كل منهما الباقي ورثته.

(٢) أي الميراث.

(٣) أي الحكمي وهو أن يلزم من ثبوت الشيء نفيه والمراد هنا أن يلزم من ثبوت الإرث نفيه كأخ حائز أقر بابن للميت أو أنكر بنوة من ادعاها ونكل عن اليمين فحلف مدعي البنوة فلا يرث الابن وإن ثبت نسبه.

(٤) أي فإنه يعتق عليه ولا يرث.

(٥) بناء على صحة الإقرار للوارث.

(تتمة): عد بعضهم من الموانع النبوة لخبر الصحيحين «نحن معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة» وتوهم بعضهم من كونها مانعة أن الأنبياء لا يرثون كما لا يورثون وليس كذلك.

(٦) أي إن لم تقم بينة بموته.

(٧) أي منضمة إلى ما قبلها من حين ولادته - والصحيح كما في الحاشية: أنها لا تتقدر وقيل مقدرة بسبعين سنة وقيل بثمانين وقيل بتسعين وقيل بمائة وقيل بمائة وعشرين سنة لأنها العمر الطبيعي عند الأطباء، وفي الحاشية أيضاً: وعن أبي حنيفة تقديرها بمائة وعشرين، وأغرب في البيان فقال وحكي أن ذلك مذهب الشافعي -.

أنه لا يعيش إليها ولو بغلبة الظن[١]، فيحكم بموته[٢] ويقسم ما له وتعتد زوجته[٣]، ولا يرثه من مات قبل الحكم بموته بلحظة[٤].

وكذا الرقيق المنقطع خبره لا تجب بعد ذلك فطرته ولا يجزئ عن الكفارة.

ولو مات قريبه[٥] وقف ميراثه حتى يتبين هل كان حياً أو ميتاً، ويقدر في حق غيره الأسوأ من موته وحياته[٦]، مثاله أخ لأب مفقود وأخ لأبوين وجدٌّ حاضران فللأخ[٧] الثلثان وللجد الثلث إن كان[٨] حياً وإن كان ميتاً اقتسماه نصفين فيعطى الأخ النصف بتقدير موته والجد الثلث بتقدير حياته[٩].

الثاني: الشك في النسب، فيوقف ميراث الولد إلى البيان وإن مات أحد المتنازعين فيه وميراث أب إن مات الولد[١٠].

---

(١) فلا يشترط القطع بأنه لا يعيش أكثر منها.

(٢) أي يحكم به الحاكم، ويقسم ما له على من كان وارثاً عند الحكم.

(٣) أي بعد الحكم بموته.

(٤) أي ولو بلحظة لاحتمال عدم تأخر موته عن موته وكذا من مات مع الحكم كما لو ماتا معاً نبه عليه السبكي قال وهذا كله إذا أطلق الحكم فإن أسنده إلى ما قبله لكون المدة زادت على ما يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقه فينبغي أن يصح ويعطى لمن كان وارثاً له ذلك الوقت وإن كان سابقاً على الحكم — وأشار إلى تصحيحه في الحاشية — ومرادهم بوقت الحكم الوقت الذي حكم الحاكم أن المفقود ميت فيه.

(٥) أي قريب المفقود، قبل الحكم بموته.

(٦) فمن سقط منهم به لا يعطى شيئاً حتى يتبين حاله ومن ينقص حقه بحياته يقدر في حقه حياته ومن ينقص حقه بموته يقدر في حقه موته ومن لا يختلف نصيبه بحياته وموته يعطى نصيبه.

(٧) أي للأبوين.

(٨) أي المفقود.

(٩) فيقدر في حق الأخ موته وفي حق الجد حياته.

(١٠) وأخذنا في نصيب كل من يرث منهما لو ثبت نسبهما بالأسوأ كما سبق في المفقود.

الثالث: الحمل الوارث فيوقف له وإن لم يكن من الميت سواء ورث مطلقاً[١] أو بتقدير[٢]، فحمل الأخ والجد لا يرث إلا بتقدير الذكورة وفيه من لا يرث إلا بتقدير الأنوثة كمن ماتت عن زوج وأخت لأبوين وحمل من الأب[٣].

ولو ادعته المرأة صدقت ولو بعلامة خفية، ولو لم تدعه واحتمل هو لقرب الوطء ففي الوقف له تردد[٤].

وأعطي[٥] من له فرض مقدر لا يحجبه عنه [٦]، وإن أمكن العول أخذه[٧] عائلاً مثاله زوجة حامل وأبوان يدفع إليها ثمن عائل وإليهما السدسان عائلان لاحتمال كونه[٨] أنثيين.

ولو لم يتقدر نصيبهم كالأولاد وقف الجميع[٩]، فإن خلف ابناً وزوجة حاملاً أعطيت الثمن[١٠] ويوقف نصيب الابن.

(فرع) مات كافر عن حمل فأسلمت أمه قبل الوضع ورث وإن حكم بإسلامه لأنه محكوم بكفره يوم الموت.

---

(١) كالحمل من الميت.

(٢) كحمل زوجة أخ لأب أو جد.

(٣) فالحمل يرث بتقدير الأنوثة السدس عائلاً لأنه أخت، دون تقدير الذكورة لأنه أخ وهو عاصب ولم يبق ذوو الفروض شيئاً.

(٤) كلام الأصل يقتضي ترجيح الوقف – وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٥) أي في الحال.

(٦) أي الحمل

(٧) أي فرضه

(٨) أي الحمل.

(٩) بناء على أن أقصى عدد الحمل لا ضبط له.

(١٠) لأنه متيقن.

(فصل) لتوريث الحمل شرطان: الأول أن يعلم وجوده عند الموت بأن تلده لمدة يلحق فيها بالميت بتقدير كونه منه[١]، فإن كانت مزوجة وأتت بولد فحكمه حكم حر يموت عن أب رقيق تحته حرة حامل، فإن ولدته قبل تمام ستة أشهر من الموت ورث، وإلا[٢] فلا لاحتمال حدوثه[٣] إلا إن اعترف الورثة كلهم بوجوده عند الموت[٤]، ويستحب أن يمسك الأب عن الوطء حتى يتبين.

الثاني[٥]: أن ينفصل حياً[٦]، ويستدل بالاستهلال[٧] والعطاس وقبض اليد وبسطها، وفي الحركة والاختلاج تردد[٨]، ولو جنى عليها بعد انفصال بعضه حياً فسقط ميتاً لم يرث ووجبت فيه غرة لا دية وورثت عنه الغرة[٩]، ولا يرث مذبوح مات أبوه وهو يتحرك.

(فرع) لو مات عن ابن وزوجة حامل فألقت ذكراً وأنثى استهل

---

(١) بأن ولدته لأقل من أكثر مدة الحمل من الموت، لثبوت نسبه، أما إذا ولدته لأكثر مما ذكر فلا يرث لعدم ثبوت نسبه.

(٢) بأن ولدته لستة أشهر فأكثر فلا يرث.

(٣) أي بعد الموت.

(٤) أي فيرث لأن الحق لهم.

(٥) أي الشرط الثاني لتوريث الحمل.

(٦) أي حياة مستقرة، أما إذا انفصل ميتاً فلا يرث سواء أتحرك في بطن أمه أم لا وسواء انفصل بنفسه أم بجناية.

(٧) أي ويستدل على حياته بالاستهلال أي الصياح.

(٨) لا عبرة بمجرد الاختلاج على المشهور اهـ الحاشية.

(٩) قال في الحاشية: الولد إذا انفصل بعضه لا يعطى حكم المنفصل إلا في مسألتين: إحداهما الصلاة عليه إذا صاح واستهل ثم مات قبل أن ينفصل، الثانية إذا حز الإنسان رقبته قبل أن ينفصل فيجب القصاص.

أحدهما وجهل ووجدا ميتين أعطي كل وارث الأقل ووقف الباقي إلى البيان أو الصلح[١].

الرابع[٢] **الخنوثة**، فيؤخذ في حق الخنثى وباقي الورثة[٣] باليقين، فإن كان لا يرث هو أو غيره إلا بكونه ذكراً أو أنثى[٤] وقف وإن ورث بأحدهما أقل[٥] أعطيه ووقف الباقي[٦]، فلو قال[٧] أنا رجل أو امرأة صدقناه بيمينه، لا وهو مجني عليه[٨].

(فرع) الموقوف[٩] للخنثى[١٠] لا يقسم بموته حتى يصطلحوا أو يتواهبوا ومن وهب منهم للباقين حقه مع الجهل بالحال جاز للضرورة[١١].

---

(١) إذ من المعلوم أن غير المستهل لا يرث شيئاً والمستهل يرث وبعد موته يورث عنه نصيبه أثلاثاً للزوجة الثلث بالأمومة والباقي للابن بالإخوة لكنه لم يعرف ويختلف قدر إرثهما منه بذكورته وأنوثته فيعطى كل منهما اليقين ويوقف الباقي كما قال.

(٢) أي الموجب الرابع من موجبات التوقف عن صرف الميراث في الحال.

(٣) أي ممن يختلف ميراثه بالذكورة والأنوثة.

(٤) كولد عم خنثى.

(٥) أي أقل مما يرث بالآخر كولد خنثى، أعطيه عملاً باليقين.

(٦) أي إلى اتضاح حاله أو الصلح، أما من لا يختلف ميراثه بذلك كولد الأم والمعتق فيرث.

(٧) أي الخنثى.

(٨) أي لا إن قال أنا رجل وهو مجني عليه فقال الجاني بل امرأة فلا يصدق وقيل يصدق — (وقوله فلا يصدق) صححه في الشرح الصغير وصححه النووي في التحقيق وشرح المهذب كما في الحاشية.

(٩) أي بين الورثة.

(١٠) أي لأجله.

(١١) لأن العلم بقدر الموهوب متعذر. قال الشارح هذا كله إذا لم يكن ورثة الخنثى ورثة الأول أو كانوا إياهم واختلف إرثهم منهما وإلا فيصرف الموقوف إليهم بلا إشكال.

الباب السابع: في ميراث ولد الزنا والمجوس

ولد الزنا لا يستلحق[١] بخلاف الولد الملاعن عليه[٢]، وإن كان توأمان ولو من الملاعنة لم يتوارثا[٣] إلا بقرابة الأم[٤]، ولا عصبة له[٥] إلا من صلبه أو بالولاء بأن يكون عتيقاً أو أمه عتيقة فيثبت الولاء لمولاها عليه دون عصبتها[٦] لأنهم ليسوا عصبة له.

وإذا استلحق من نفاه ولو بعد موته لحقه ونقضت القسمة[٧].

والتوأمان من مجهول وطء شبهة يتوارثان بالعصوبة[٨].

(فصل) اجتمع في شخص قرابتان[٩] كنكاح المجوس[١٠] ورث بأقواهما، وتعرف القوة بالحجب[١١] كبنت هي أخت لأم[١٢] ترث بالبنوة[١٣] لأنها حاجبة للأخوة، وكأم هي أخت[١٤] ترث بالأمومة[١٥] لأنها تحجب

---

(١) فلو استحلق لم يلحق

(٢) أي فإنه يستلحق فيلحق

(٣) المراد لا توارث بينهما ولا بين كل منهما وبين الزاني والنافي وكل من أدلى بهما لانقطاع النسب بينهما.

(٤) فيتوارثان ويرث كل منهما الأم وبالعكس بقرابتهما لثبوت النسب منها.

(٥) أي لكل من ولد الزنا وولد الملاعنة، لانقطاع نسبه من الأب.

(٦) أي فلا يكونون عصبة له في الإرث، لأنهم ليسوا عصبة له في تحمل العقل والولاية.

(٧) أي للتركة إن قسمت.

(٨) أي بأخوة الأبوين لثبوت نسبهما منهما.

(٩) أي منع الشرع من مباشرة سبب اجتماعهما كنكاح المجوس والوطء بشبهة.

(١٠) لاستباحتهم نكاح المحارم.

(١١) بأن تحجب إحداهما الأخرى أو لا تحجب أصلاً.

(١٢) كأن يطأ مجوسي أمه فتلد بنتاً.

(١٣) أي لا بالأخوة.

(١٤) كأن يطأ مجوسي بنته فتلد بنتاً

(١٥) أي لا بالأخوة.

ولا تحجب، أو تكون أقل حجباً كأم أم هي أخت[١] فترث بالجدودة دون الأخوة لأن أم الأم لا تحجبها إلا الأم والأخت يحجبها جماعة.

الباب الثامن: في الرد[٢] وذوي الأرحام

وحيث قلنا بالرد لفساد بيت المال وكان ذو الفرض زوجاً أو زوجة[٣] فلا رد[٤] أو واحداً غيرهما رد عليه الباقي[٥] أو أكثر فعلى قدر الفروض[٦].

(فصل) يعمل في توريث ذوي الأرحام بمذهب أهل التنزيل، وهو أن ينزل كل فرع منزلة أصله[٧]، ويقدم الأسبق إلى الوارث[٨] فإن استووا قدر

---

(١) أي أخت لأب كأن يطأ بنته الثانية أيضاً فتلد بنتاً أخرى.

(٢) الرد لغة: الرجع والصرف، واصطلاحاً ضد العول لأنه زيادة في مقادير السهام ونقص من الحصص والرد ضد ذلك وعرفه الماوردي بعجز سهام الفريضة عن استيفاء جميع التركة.

(٣) أي وحده أو مع غيره من ذوي الفروض.

(٤) بل يدفع إليه فرضه واحد من مخرجه ويقسم الباقي على ذوي الرد فإن كان من يرد عليه شخصاً واحداً أو صنفاً واحداً أو أكثر من صنف وصح قسمة الباقي على أصل مسألتهم فذاك المخرج هو الأصل وإلا فاضربه في الأصل الذي انكسر عليه باقيه فما بلغ فهو أصل المسألة كزوج وبنت وأم، ليس للزوج إلا الربع ويقسم الباقي على أربعة أصل مسألة الرد بدون زوج لا يصح ولا يوافق فتضربها في مخرج الربع فتصح من أصلها ستة عشر للزوج أربعة وللبنت تسعة وللأم ثلاثة.

(٥) أي بعد أخذه فرضه فيأخذ الجميع فرضاً ورداً.

(٦) ففي بنت وأم، للبنت النصف وللأم السدس يبقى ثلث يقسم عليهما بنسبة فرضهما فثلاثة أرباع التركة للبنت وربعها للأم فتصح من أصل مسألة الرد أربعة.

(٧) أي الذي يدلي به إلى الميت، لا بمذهب أهل القرابة وهو توريث الأقرب فالأقرب إلى الميت كالعصبات، والمذهبان متفقان على أن من انفرد منهم حاز جميع المال ذكراً كان أو أنثى وإنما يظهر الخلاف عند اجتماعهم.

(٨) لا إلى الميت.

كأن الميت خلف من يدلون به ثم يجعل نصيب كل واحد للمدلين به[١] على حسب ميراثهم لو كان هو الميت[٢]، مثاله: بنت بنت وبنت بنت ابن يجعلان بمنزلة بنت وبنت ابن فيحوزان المال بالفرض والرد أرباعاً[٣]، وفي بنت ابن بنت وبنت بنت ابن المال للثانية لأنها أسبق إلى الوارث، وفي بنت بنت وابن وبنت من بنت أخرى للبنت النصف والنصف بين الابن وأخته أثلاثاً، وفي بنت بنت بنت وبنت ابن بنت يحكم بالمساواة، وفي بنتي بنت بنت وثلاث بنات ابن بنت أخرى للبنتين النصف وللثلاث النصف أثلاثاً وعلى[٤] هذا

(فصل) بنات الإخوة وأولاد الأخوات وبنو إخوة الأم ينزل كل منزلة أبيه أو أمه، فمن سبق إلى وارث قدم وإلا قسم المال بين الأصول ثم حصة كل لفروعه، ويسوى بين أولاد الإخوة والأخوات من الأم كأصولهم بخلاف غيرهم[٥]، ففي ثلاث بنات إخوة متفرقين السدس لبنت الأخ من الأم والباقي لبنت الأخ من الأبوين[٦]، وفي ثلاثة بني أخوات متفرقات

---

(١) أي الذين نزلوا منزلته.

(٢) فإن كانوا يرثونه بالعصوبة اقتسموا نصيبه للذكر مثل حظ الأنثيين أو بالفرض اقتسموا نصيبه على حسب فروضهم ويستثنى من ذلك أولاد الأخ من الأم والأخوال والخالات منها فلا يقتسمون ذلك للذكر مثل حظ الأنثيين بل يقتسمونه بالسوية وقضية كلامهم أن إرث ذوي الأرحام كإرث من يدلون به في أنه إما بالفرض أو بالعصوبة وهو ظاهر – وأشار إلى تصحيحه في الحاشية –.

(٣) أي بنسبة إرثهما.

(٤) أي وعلى هذا فقس ففي ابن بنت وبنت بنت أخرى وثلاث بنات بنت أخرى للابن الثلث وللبنت الفردة كذلك وللثلاث أثلاثاً.

(٥) أي غير أولاد الإخوة والأخوات من الأم بأن يكونوا أولادهم من غيرها فلا يسوى بينهم بل يفضل ذكرهم على أنثاهم.

(٦) اعتباراً بالآباء وبنت الأخ من الأب محجوبة لحجب أبيها بالشقيق.

المال بينهم على خمسة كما هو بين أمهاتهم بالفرض والرد، وإن كانوا بناتاً[١] فكذلك وإن اجتمع البنون الثلاثة والبنات الثلاث فنصيب الأخت من الأبوين لولديها أثلاثاً والأخرى كذلك ونصيب الثالثة لولديها بالسوية.

(فصل) والأجداد والجدات الساقطون كل بمنزلة ولده، ويقدم من انتهى إلى الوارث أولاً[٢] كما سبق.

(فصل) اجتمع أم أبي أم وأبو أم أم فالمال لأبي أم الأم لأنه أسبق[٣]، أو أبو أم أب وأبو أب أم فالمال للأول، أو أبو أم أم وأبو أم أب فنصفان[٤]، أو أبو أب أم وأم أب أم وأبو أم أم فللثالث وعلى هذا[٥].

(فصل) والخالات والأخوال[٦] بمنزلة الأم[٧] والعمات مطلقاً[٨]، والأعمام من الأم بمنزلة الأب، فإن انفردوا[٩] فكان الميت من ينزلون منزلته[١٠].

---

(١) الفصيح بنات.

(٢) فإن استووا في الانتهاء إليه قسم المال بين الورثة الذين انتهوا إليهم وقسمت حصة كل وارث بين المدلين به.

(٣) أي إلى الوارث.

(٤) كما يكون بين أم الأم وام الأب فرضاً ورداً.

(٥) أي فقس.

(٦) أي في الجهات الثلاث — يعني للأبوين وللأب وللأم.

(٧) فيرثون ما ترثه لو كانت حية.

(٨) أي من الجهات الثلاث.

(٩) أي كل من الخالات والأخوال والعمات والأعمام من الأم.

(١٠) فيقسم المال كله بينهم على حسب ما يأخذونه من تركة الأم لو كانت هي الميتة ومن تركة الأب لو كان هو الميت ففي ثلاث خالات متفرقات للخالة الشقيقة النصف ولكل الخالتين الأخريين السدس فيقتسمن المال على خمسة فرضاً ورداً، وفي ثلاثة أخوال متفرقين للخال من الأم السدس وللخال الشقيق الباقي ولا شيء للخال من الأب لأن الأم لو ماتت عنهم ورثوها كذلك. =

(فرع) خلف ثلاث خالات وثلاث عمات متفرقات، للخالات الثلث[١] وللعمات الثلثان[٢] كل يقسم حصته أخماساً كإرثهن ممن يدلين به[٣]، وإن كان مكان الخالات أخوال فللخال من الأم السدس ومن الأبوين الباقي ويسقط الثالث[٤].

(فرع) وأولاد الأخوال والخالات والعمات والأعمام من الأم كآبائهم وأمهاتهم[٥]، يسقط الأبعد بالأقرب إلى الوارث كما سبق، فإن كان في درجتهم بنت عم لأب أخذت المال لسبقها إلى الوارث

(فرع) أخوال الأم وخالاتها بمنزلة أم الأم[٦]، وأعمامها وعماتها بمنزلة أبي الأم[٧]، وأخوال الأب وخالاته بمنزلة أم الأب وعماته بمنزلة

= وفي ثلاث عمات متفرقات للعمة الشقيقة النصف ولكل من الأخريين السدس فيقتسمن المال على خمسة فرضاً ورداً. ولو اجتمع الأخوال المفترقون والخالات المتفرقات فثلثا المال للخال والخالة من الأبوين للذكر مثل حظ الأنثيين وثلثه للخال والخالة للأم كذلك وتصح من تسعة.

(١) لأنه نصيب الأم لو كانت حية مع الأب.

(٢) لأنه نصيب الأب لو كان حياً كع الأم.

(٣) فأصلها من ثلاثة وتصح من خمسة عشر.

(٤) وهو الخال من الأب لأنهم لو ورثوا من الأم لحجب بالشقيق، فتصح من تسعين وإذا اجتمعت العمات والخالات والأخوال فالثلثان للعمات والثلث للأخوال والخالات ثلثه للخال والخالة من الأم على ثلاثة وباقيه للخال والخالة الشقيقتين على خمسة فتصح من مائة وخمسة وثلاثين.

(٥) أي انفراداً واجتماعاً، فينزل أولاد الخال الشقيق منزلة الخال الشقيق واولاد الخال للأب منزلة الخال للأب وأولاد الخال للأم منزلة الخال للأم، وينزل أولاد العمة منزلة العمة بمثل ذلك وأولاد العم للأم منزلة العم للأم.

(٦) فيرثون ما ترثه ويقتسمونه بينهم كما لو ماتت عنهم.

(٧) فيرثون ما يرثه

أبي الأب، وهكذا كل خال وخالة بمنزلة الجدة التي هي أختها وكل عم وعمة بمنزلة الجد الذي هو أخوها، وإن ترك ثلاثاً من عمات أبيه وخالاته[١] متفرقات ومثلهن[٢] لأمه فلخالات الأب نصف السدس ومثله لخالات الأم لأنهن كالجدتين والباقي لعمات الأب دون عمات الأم لأنهن كأبي الأب وأبي الأم[٣].

(فصل) اجتمع في ذي رحم قرابة كبنت بنت بنت هي بنت ابن بنت[٤] وكبنت خالة هي بنت عمه[٥] فإن سبقت جهة إلى وارث ورث[٦] بها وإلا ورث بهما.

(فرع) لو كان مع ذوي الأرحام زوج[٧] اقتسموا ما زاد عن فرضه كاقتسامهم الجميع[٨].

الباب التاسع: في الحساب[٩]

الفروض[١٠] ستة: النصف ونصفه ونصف نصفه، والثلثان ونصفهما

---

(١) أي وثلاثاً من خالاته.

(٢) أي وثلاث عمات وثلاث خالات متفرقات كلهن لأمه.

(٣) فأصلها من ستة وتصح من ستين لكل من الخالتين الشقيقتين ثلاثة ولكل من الباقيات سهم ولعمة الأب الشقيقة ثلاثون ولكل من عمته لأبيه وعمته لأمه عشرة.

(٤) بأن نكح ابن بنت رجل بنت بنت له أخرى فولدت بنتاً.

(٥) بأن نكح خال امرأة لأب خالتها لأم فولدت بنتاً فالمرأة بنت خالة البنت وبنت عمتها.

(٦) وفي (ط ـ ط أ): قدم.

(٧) ذكراً كان أو أنثى.

(٨) أي لو انفردوا عنه.

(٩) أي حساب الفرائض ومقدماته.

(١٠) أي المقدرة في كتاب الله تعالى.

ونصف نصفهما، وقد مضى مستحقوها، فمخرج النصف اثنان[١] والثلث ثلاثة وعلى هذا[٢].

والفرضان[٣] إما متماثلان أو متداخلان أو متوافقان أو متباينان، فإن تداخلا فأصل المسألة أكبرهما[٤] أو توافقا ضرب وفق أحدهما في الآخر[٥] أو تباينا ضرب كل في الآخر[٦] أو تماثلا[٧] اكتفي بأحدهما[٨].

فإن كان الورثة عصبات فمسألتهم من عدد رؤسهم ويقدر كل ذكر أنثيين[٩]، فإن اجتمع أهل فرض وعصبة أعطي ذو الفرض فرضه[١٠] والباقي للعصبة. وتصحيح المسائل معروف[١١].

---

(١) وهما أصل المسألة.

(٢) أي فقس، فمخرج الربع أربعة والثمن ثمانية والسدس ستة.

(٣) أي مخرجاهما.

(٤) كسدس وثلث كما في مسألة أم وأخ لأم وعم هي من ستة لأن أكبر الفرضين فيها عدداً هو السدس والثلث داخل فيه، والمتداخلان عددان مختلفان أقلهما جزء من الأكبر لا يزيد على نصفه كثلاثة من تسعة أو ستة. وفي (ط ـ ط أ): (أكثرهما) بدل (أكبرهما).

(٥) أي والحاصل من الضرب هو أصل المسألة كسدس وثمن كما في مسألة أم وزوجة وابن، فأصلها أربعة وعشرون حاصل ضرب وفق أحد المخرجين في الآخر وهو نصف الستة أو الثمانية في كامل الآخر.

(٦) والحاصل من الضرب أصل المسألة كثلث وربع كما في مسألة أم وزوجة وأخ لأبوين، فثلث الأم وربع الزوجة متباينان، فالأصل اثنا عشر حاصل ضرب أحد المخرجين وهو الثلث أو الربع في الآخر، والمتباينان هما العددان اللذان ليس بينهما موافقة بجزء من الأجزاء.

(٧) كثلاثة وثلاثة.

(٨) وهو أصل المسألة.

(٩) فأصل مسألة ابن وبنت ثلاثة للابن سهمان وللبنت سهم.

(١٠) أي من مخرجه ومخرجه هو أصل مسألتهم.

(١١) المراد بتصحيح المسائل بيان كيفية العمل في القسمة بين المستحقين من أقل عدد بحيث =

= يسلم الحاصل لكل منهم من الكسر ولذلك سمي بالتصحيح. وحاصله أنه إن انقسمت سهام الفريضة على ذويها فذاك كزوج وثلاثة بنين هي من اربعة لكل منهم واحد. وإن انكسرت تلك السهام على صنف قوبلت سهامه بعدده فإن تباينا - أي السهام والرؤوس - ضرب عدده في المسألة إن لم تعل وفيها بعولها إن عالت، مثاله بلا عول زوجة واخوان، هي من اربعة للزوجة أربعة أسهم وللأخوين ثلاثة أسهم منكسرة عليهما فيضرب عددها في المسألة وهو أربعة تبلغ ثمانية ومنها تصح. ومثالها بالعول زوج وخمس أخوات لغير أم أصلها من ستة وتعول إلى سبعة للزوج ثلاثة وللأخوات أربعة وهي لا تصح عليهن ولا توافق فيضرب عددهن وهو خمسة في المسألة بعولها وهو سبعة تبلغ خمسة وثلاثين ومنها تصح. وإن توافقا — أي سهام الصنف مع عدد رؤوسه — ضرب وفق عدده — أي الصنف — فيها (أي في أصل المسألة) إن لم تعل وفيها بعولها إن عالت فما بلغ صحت منه، مثالها بلا عول أم وأربعة أعمام وهي من ثلاثة للأم سهم وسهمان للأعمام لا تصح عليهم ولكن توافق بالنصف فيضرب اثنان في ثلاثة بستة ومنها تصح، ومثالها بالعول زوج وابوان وست بنات هي من اثني عشر وتعول إلى خمسة عشر ونصيب البنات لا يصح عليهن ويوافق بالنصف فيضرب وفقهن وهو ثلاثة في خمسة عشر تبلغ خمسة وأربعين ومنها تصح.

وإن انكسرت تلك السهام على صنفين قوبلت سهام كل صنف بعدده فإن توافقا - أي السهام والعدد في الصنفين أو أحدهما - رد الصنف الموافق إلى وفقه وإلا ترك الصنف المباين بحاله ثم إن تماثل عدد الرؤوس ضرب أحدهما - أي العددين المتماثلين - في أصل المسألة إن لم تعل وبعولها إن عالت، وإن تداخلا ضرب أكبرهما في ذلك وإن توافقا ضرب وفق أحدهما في الآخر ثم الحاصل من الضرب في المسألة إن لم تعل وبعولها إن عالت وإن تباينا ضرب أحدهما في الآخر ثم الحاصل في أصل المسألة إن لم تعل وبعولها إن عالت، فما بلغ الضرب في كل مما ذكر صحت منه المسألة. وإليك أمثلة ذلك.

أولاً: إذا كان بين الصنفين وعددهما توافق،،

١- أم وستة إخوة لأم وثنتا عشرة أختاً لأب، هي من ستة وتعول إلى سبعة للإخوة سهمان يوافقان عددهم بالنصف فيرد إلى ثلاثة وللأخوات أربعة أسهم توافق عددهن بالربع فيرد إلى ثلاثة وتضرب إحدى الثلاثتين في سبعة تبلغ إحدى وعشرين ومنه تصح.

٢- أم وثمانية إخوة لأم وثمان أخوات لأب، ترد عدد الإخوة إلى أربعة والأخوات إلى اثنتين وهما متداخلان فتضرب الأربعة في سبعة تبلغ ثمانية وعشرين ومنه تصح.

٣- أم واثنا عشر أخاً لأم وست عشرة أختاً لغير أم، ترد عدد الإخوة إلى ستة والأخوات

إلى أربعة وتضرب نصف أحدهما في الآخر يبلغ اثني عشر تضرب في سبعة تبلغ أربعة وثمانين ومنه تصح.

٤- أم وستة إخوة لأم وثمان أخوات لأب، ترد عدد الإخوة إلى ثلاثة والأخوات إلى اثنتين وهما متباينان فتضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة تضرب في سبعة تبلغ اثنين وأربعين ومنه تصح.

ثانياً: إذا كان بين سهام الصنفين وعددهما تباين:

١- ثلاث بنات وثلاثة إخوة لأب هي من ثلاثة والعددان متماثلان يضرب أحدهما في ثلاثة تبلغ تسعة ومنه تصح.

٢- ثلاث بنات وستة إخوة لغير أم، العددان متداخلان تضرب أكثرهما وهو ستة في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنه تصح.

٣- تسع بنات وستة إخوة لغير أم، العددان متوافقان بالثلث يضرب ثلث أحدهما في الآخر تبلغ ثمانية عشر تضرب في ثلاثة تبلغ أربعة وخمسين ومنه تصح

٤- ثلاث بنات وأخوان لغير أم، العددان متباينان تضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة تضرب في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنه تصح.

ثالثاً: إذا كان بين سهام الصنفين وعددهما توافق في أحدهما وتباين في الآخر:

١- ست بنات وثلاثة إخوة لغير أم، ترد عدد البنات إلى ثلاثة وتضرب إحدى الثلاثتين في ثلاثة تبلغ تسعة ومنه تصح.

٢- أربع بنات وأربعة إخوة لغير أم، ترد عدد البنات إلى اثنين وهما داخلان في الأربعة فتضربهما في ثلاثة تبلغ اثني عشر ومنه تصح.

٣- ثمان بنات وستة إخوة لغير أم، ترد عدد البنات إلى أربعة وهي توافق الستة بالنصف فتضرب نصف أحدهما في الآخر تبلغ اثني عشر تضرب في ثلاثة تبلغ ستة وثلاثين ومنه تصح.

٤- أربع بنات وثلاثة إخوة لأب، ترد عدد البنات إلى اثنين وهما مع الثلاثة متباينان تضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة تضرب في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنه تصح.

ويقاس على جميع هذا المذكور في انكسار السهام على صنفين الانكسار فيها على ثلاثة أصناف وأربعة ولا يزيد الكسر على ذلك بدليل الاستقراء لأن الورثة في الفريضة الواحدة لا يزيدون على خمسة أصناف عند اجتماع كل الورثة، ومن الخمسة الزوج والأب والأم ولا تعدد في كل منهم وحينئذٍ فنصيبه صحيح عليه جزماً. وعدم زيادة الكسر على أربعة=

=في غير الولاء والوصية أما هما فيزيد الكسر فيهما على أربعة أصناف اهـ مغني المحتاج.
ومن التصحيح المناسخات، وهي أن يموت أحد الورثة قبل قسمة التركة وسمي هذا مناسخة لانتقال المال فيه من واحد إلى آخر، فلو مات عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة فإن لم يرث الثاني غير الباقين وكان إرثهم منه كإرثهم من الأول جعل كأن الثاني لم يكن وقسم المال بين الباقين كإخوة وأخوات من أب مات بعضهم عن الباقين، وإن لم ينحصر إرثه في الباقين أو انحصر فيهم واختلف قدر الاستحقاق فصحح مسألة الأول ثم مسألة الثاني ثم إن انقسم نصيب الثاني من مسألة الأولى على مسألته فذاك، (كزوج وأختين لغير أم، ماتت إحداهما عن الأخرى وعن بنت، المسألة الأولى من ستة وتعول إلى سبعة والثانية من اثنين ونصيب ميتهما من الأولى اثنان ينقسم عليهما) وإن لم ينقسم نصيب الثاني من الأولى على مسألته — نظرت فإن كان بينهما (أي مسألة الثاني ونصيبه) موافقة ضرب وفق مسألته في مسألة الأول كجدتين وثلاث أخوات متفرقات ثم ماتت الأخت للأم عن اخت لأم هي الشقيقة في الأولى وعن أختين لأبوين وعن أم أم هي إحدى الجدتين في الأولى، أصل المسألة الأولى من ستة وتصح من اثني عشر والثانية من ستة ونصيب ميتها من الأولى سهم في ثلاثة بثلاثة وللوارثة في الثانية سهم منها في واحد بواحد وللأخت للأبوين في الأبوين في الأولى ستة منها في ثلاثة. بثمانية عشر ولها من الثانية سهم في واحد بواحد، وللأخت للأب في الأولى سهمان في ثلاثة بستة وللأختين للأبوين في الثانية اربعة منها في واحد بأربعة، فإن قيل لم لا ورثت الأختان في الأولى أيضاً؟
أجيب: بأن ذاك كان لمانع وجد لهما عند الأولى كرق وكان زائلاً عند الثانية. وإن لم يكن بينهما موافقة بل مباينة فقط ضرب كلها — أي الثانية — في الأولى فما بلغ صحتا منه ثم من له شيء من الأولى أخذه مضروباً فيما ضرب فيها من وفق المسألة الثانية أو كلها، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في نصيب الثاني من الأولى أو أخذه مضروباً في وفقه إن كان بين مسألته ونصيبه وفق — كزوجة وثلاثة بنين وبنت ماتت البنت عن أم وثلاثة إخوة وهم الباقون من الأولى، المسألة الأولى من ثمانية والثانية تصح من ثمانية عشر ونصيب ميتها من الأولى سهم لا يوافق مسألته فتضرب في الأولى تبلغ مائة وأربعة وأربعين للزوجة من الأولى سهم في ثمانية عشر بثمانية عشر ومن الثانية ثلاثة في واحد بثلاثة ولكل ابن من الأولى سهمان في ثمانية عشر بستة وثلاثين ومن الثانية خمسة في واحد بخمسة. وما صحت منه المسألتان صار كمسألة أولى فإذا مات ثالث عمل في مسألته ما عمل في الثاني وهكذا.... اهـ مغني المحتاج.

والأصول[١] تسعة: اثنان، وثلاثة، وأربعة، وستة، وثمانية، واثنا عشر، وأربعة وعشرون، وكذا ثمانية عشر وستة وثلاثون في مسائل الجد[٢] إذا افتقر إلى مقدر وثلث ما يبقى بعد المقدر[٣].

وتعول منها[٤] الستة إلى عشرة أشفاعاً وأوتاراً[٥]، والاثنا عشر تعول بالأوتار إلى سبعة عشر[٦]، والأربعة والعشرون إلى سبعة وعشرين[٧].

---

(١) أي مخارج الفروض مفردة ومركبة.

(٢) أي مسائل الجد والإخوة.

(٣) وهذان الأصلان زادهما المتأخرون فأولهما كأم وجد وخمسة إخوة لغير أم، وإنما كانت من ثمانية عشر لأن أقل عدد له سدس صحيح وثلث ما يبقى هو هذا العدد، والثاني كزوجة وأم وجد وسبعة إخوة لغير أم، وإنما كانت من ستة وثلاثين لأن أقل عدد له ربع وسدس صحيحان وثلث ما يبقى هو هذا العدد. والمتقدمون قالوا لا يزاد على الأصول المستخرجة من كتاب الله تعالى فأصل المسألة الأولى عندهم ستة وتصح من ثمانية عشر والثانية اثنا عشر وتصح من ستة وثلاثين، واستصوب الإمام وغيره طريق المتأخرين وقال النووي في الروضة هو المختار الأصح الجاري على القواعد لأنه أخصر اهـ مغني المحتاج والشرح.

(٤) أي الأصول المذكورة.

(٥) فتعول إلى سبعة كزوج وأختين لأب، للزوج ثلاثة ولكل أخت اثنان فعالت بسدسها ونقص لكل واحد سبع ما نطق له به، قيل وهي أول فريضة عالت في الإسلام في زمن عمر رضي الله تعالى عنه فجمع الصحابة وقال لهم فرض الله تعالى للزوج النصف وللأختين الثلثين فإن بدأت بالزوج لم يبق للأختين حقهما وإن بدأت بالأختين لم يبق للزوج حقه فأشيروا علي فأشار إليه العباس رضي الله تعالى عنه بالعول وقال أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة ولآخر أربعة أليس تجعل المال سبعة أجزاء فقال نعم فقال العباس هو ذاك فأجمع الصحابة عليه وتعول الستة أيضاً إلى ثمانية كهؤلاء وأم وإلى تسعة كهؤلاء وأخ لأم و إلى عشرة كهؤلاء وأخ آخر لأم.

(٦) فتعول إلى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين وإلى خمسة عشر كزوجة وأختين لأب وأختين لأم وإلى سبعة عشر كهؤلاء أي المذكورين في خمسة عشر وأم.

(٧) أي فقط، كزوجة وأبوين وابنتين.

الباب العاشر: في الملقبات[١] والمعاياة

فالملقبات **المشركة**[٢] **والأكدرية**[٣] وقد ذكرناهما[٤].

والخرقاء وهي أم وأخت[٥] وجد، للأم الثلث والباقي بين الجد والأخت أثلاثاً[٦].

وأم الفروخ[٧] وهي زوج وأم وأختان لأب وأخوان لأم، أصلها من ستة وتعول إلى عشرة، للزوج النصف ثلاثة، وللأختين الثلثان أربعة، وللأم السدس واحد، وللأخوين للأم الثلث اثنان.

وأم الأرامل[٨] وهي ثلاث زوجات وجدتان وأربع أخوات لأم وثمان لأب، أصلها من اثني عشر وتعول إلى سبعة عشر للزوجات الربع ثلاثة، وللجدتين السدس اثنان وللأخوات للأم الثلث أربعة، وللأخوات للأب الثلثان ثمانية.

---

(١) أي المسائل الملقبات، واللقب واحد الألقاب وهي الأنباز يقال نبزه أي لقبه ومنه ﴿وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ﴾. ومن الملقبات ما له لقب ومنها ما له أكثر.

(٢) وفي (ط) المشتركة وتلقب أيضاً: بالحمارية لما روى الحاكم أن زيداً قال لعمر في حق الأشقاء هب أن أباهم كان حماراً ما زادهم الأب إلا قرباً وروى انهم قالوا هب أن ابانا كان حماراً، وبالحجرية واليمية لما روي أنهم قالوا لعمر هب أن أبانا كان حجراً ملقى في اليم وبالمنبرية لأن عمر سئل عنها وهو على المنبر.

(٣) وقد سبق سبب تسميتها بهذا الاسم، وتلقب أيضاً بالغراء لظهورها إذ لا يفرض للأخت مع الجد إلا فيها.

(٤) الأولى في الباب الأول والثانية في الباب الثاني.

(٥) أي لغير أم.

(٦) فتصح من تسعة، ولقبت بالخرقاء لتخرق أقوال الصحابة فيها، وتلقب بغير ذلك أيضاً

(٧) بالخاء المعجمة لكثرة ما فرخت من العول شبهوها بأنثى من الطير معها أفراخها، ويقال بالجيم لكثرة الفروج فيها، وتلقب أيضاً بالشريحية لأنها رفعت على شريح فجعلها من عشرة كما تقرر، وبالبلجاء لوضوحها لأنها عالت بثلثيها وهو أكثر ما تعول به الفرائض.

(٨) لقبت بذلك لكثرة ما فيها من الأرامل.

ومنها[١] **مربعات ابن مسعود وهي:**

١- بنت وأخت[٢] وجد، قال للبنت النصف والباقي بين الجد والأخت نصفين[٣]، وقلنا أثلاثاً[٤].

٢- زوج وأم وجد، قال للزوج النصف والباقي بين الأم والجد مناصفة[٥]، وقلنا للأم الثلث[٦] والباقي[٧] للجد.

٣- زوجة وأم وجد وأخ[٨]، قال المال بينهم أرباعاً[٩]، وقلنا للزوجة الربع وللأم الثلث والباقي للجد والأخ[١٠].

٤- زوجة وأخت[١١] وجد، قال للزوجة الربع وللأخت النصف والباقي للجد، وقلنا للزوجة الربع والباقي بين الجد والأخت أثلاثاً[١٢]. وتسمى الأخيرة مربعة الجماعة.

ومنها المثمنة، وهي زوجة وأم وأختان لأبوين وأختان لأم وولد لا يرث لمانع، أصلها من اثني عشر وتعول إلى سبعة عشر، للزوجة الربع

---

(١) أي الملقبات.

(٢) لغير أم.

(٣) فتصح من اربعة.

(٤) أي وقلنا أيها الجمهور الباقي بينهما أثلاثاً فتصح من ستة.

(٥) فتصح من أربعة.

(٦) أي بعد نصف الزوج.

(٧) وهو السدس للجد فرضاً، فهي من ستة.

(٨) لغير أم.

(٩) فتصح من أربعة.

(١٠) أي مناصفة، وتصح من أربعة وعشرين.

(١١) أي لغير أم.

(١٢) فتصح على القولين من أربعة لذلك تسمى مربعة الجماعة.

وللأم السدس وللأختين الثلثان وللأختين للأم الثلث، وفيها ثمانية مذاهب[١].

ومنها تسعينية زيد، أم وجد وأخت لأبوين وأخوان وأخت لأب، أصلها من ثمانية عشر للأم ثلاثة[٢] وللجد خمسة[٣] وللأخت للأبوين تسعة[٤] وسهم لأولاد الأب فتصح من تسعين.

ومنها النصفية، زوج وأخت لأبوين[٥].

ومنها العمريتان، زوج وأبوان أو زوجة وأبوان، للزوجين فرضهما والباقي للأبوين أثلاثاً[٦].

ومنها مختصرة زيد، وهي أم وجد وأخت لأبوين وأخ وأخت لأب، أصلها من ثمانية عشر[٧] للأم ثلاثة[٨] وللجد خمسة[٩] وللأخت تسعة[١٠] ولولدي الأب سهم[١١] وتصح من أربعة وخمسين[١٢].

---

(١) لذلك لقبت بالمثمنة، والذي ذكره هو قول الجمهور.

(٢) أس السدس.

(٣) أي ثلث الباقي.

(٤) أي النصف.

(٥) أو لأب، لقبت بذلك لأنه ليس في الفرائض شخصان يرثان نصفي المال فرضاً إلا هما وتسمى أيضاً باليتيمة لأنها لا نظير لها كالدرة اليتيمة أي التي لا نظير لها.

(٦) ولقبتا بالعمريتين لأنهما رفعتا إلى عمر فجعل للأم ثلث ما يبقى بعد فرض الزوجين، ويلقبان أيضاً بالغراوين وبالغريبتين.

(٧) أي إن اعتبرت للجد ثلث الباقي.

(٨) أي السدس

(٩) أي ثلث الباقي.

(١٠) أي النصف.

(١١) أي الباقي.

(١٢) وإن اعتبرت للجد المقاسمة فأصلها ستة وتصح من مائة وثمانية وترجع بالاختصار إلى أربعة وخمسين.

ومنها مسألة الامتحان، أربع زوجات وخمس جدات وسبع بنات وتسعة إخوة لأب من أربعة وعشرين للزوجات الثمن وللجدات السدس وللبنات الثلثان وللإخوة ما بقي وتصح من ثلاثين ألفاً ومائتين وأربعين[١].

ومنها الغراء: وهي زوج وأختان لأب وأخوان لأم، من ستة وتعول إلى تسعة، للزوج ثلاثة[٢] وللأختين أربعة[٣] وللأخوين سهمان[٤].

ومنها المروانية، وهي أربع زوجات وأختان لأبوين[٥] وأختان لأم، أصلها من اثني عشر وتعول إلى خمسة عشر، للزوجات الربع[٦]، وللأختين للأبوين الثلثان[٧]، وللأختين للأم الثلث[٨].

ومسائل المباهلة هي مسائل العول[٩].

---

(١) ولقبت بذلك لأنه يمتحن بها فيقال ميت خلف ورثة عدد كل فريق أقل من عشرة وتصح من أكثر من ثلاثين ألفاً.

(٢) أي النصف.

(٣) أي الثلثان.

(٤) أي الثلث. ولقبت بالغراء لاشتهارها فإن الزوج لم يرض بالعول وأراد أخذ النصف كاملاً فأنكر عليه العلماء واشتهر أمرها بينهم، وقيل لأن الزوج كان اسمه أغر، وقيل لأن الميتة كان اسمها غراء.

(٥) أو الأب.

(٦) أي ثلاثة.

(٧) أي ثمانية.

(٨) أي أربعة.

ولقبت بالمروانية لأن عبدالملك بن مروان لما سئل عن زوجة ورثت من زوجها ديناراً ودرهماً والتركة عشرون ديناراً وعشرون درهماً فصورها بذلك وقال للزوجات خمس المال للعول وهو أربعة دنانير واربعة دراهم لكل واحدة دينار ودرهم.

(٩) قال ابن الهائم كذا قاله الشيخان وهو خلاف المشهور لأنه وإن كان صحيحاً معنى فلأن المفهوم من كلام الفُرَّاض أنها اسم مخصوصة فكثيراً ما يقولون أول مسألة عالت في =

ومنها **الناقضة** وهي زوج وأم وأخوان لأم، أصلها من ستة، للزوج ثلاثة، وللأم واحد، وللأخوين اثنان(١).

ومنها **الدينارية**، وهي زوجة وأم وابنتان واثنا عشر أخاً وأخت من أب وأم، من أربعة وعشرين، للزوجة الثمن، وللأم السدس، وللابنتين الثلثان، وللإخوة والأخت ما بقي وهو سهم، وتصح من ستمائة للأخت منها واحد(٢).

= الإسلام المباهلة وهي زوج وأم واخت لغير أم فلكل من الزوج والأخت ثلاثة وللأم اثنان وأظهر ابن عباس خلافه فيها بعد زمن عمر رضي الله عنهما فجعل النقص خاصاً بالأخت لأنها قد تنتقل إلى التعصيب فكانت كالعاصب وأنكر العول وبالغ في إنكاره حتى قال لزيد وهو راكب انزل حتى نتباهل أي نتلاعن أن الذي أحصى رمل عالج عدداً لم يجعل في المال نصفاً ونصفاً وثلثاً أبداً هذان النصفان ذهبا بالمال فأين موضع الثلث، ولذلك لقبت بالمباهلة. وليس معنى عدم إظهار ابن عباس خلافه في زمن عمر أنه خاف من إظهاره عدم انقياد عمر له للعلم القطعي بانقياده للحق ولكن لما كانت المسألة اجتهادية ولم يكن معه دليل ظاهر يجب المصير إليه ساغ له عدم إظهار ما ظهر له.

والقائل بالعول وجهه بأن كلاً منهم يأخذ تمام فرضه إذا انفرد فإذا ضاق اقتسموا بقدر الحقوق كأرباب الديون والوصايا وباطلاق الآيات فإنها تقتضي أنه لا فرق بين الإزدحام وغيره وتخصيص بعضهم بالنقص تحكم.

(١) لقبت بالناقضة لأنها تنقض أحد أ صلي ابن عباس لأنه إن أعطاها الثلث لزم العول أو السدس لزم الحجب بأخوين وهو يمنع الحكمين فالتمثيل بها إنما هو على أحد أصليه وأما على مذهب الجمهور من أن الأم تحجب باثنين فلا عول ولا نقض.

(٢) وللإخوة أربعة وعشرون لكل أخ سهمان وللبنتين أربعمائة وللأم مائة وللزوجة خمسة وسبعون ولقبت بذلك وبالركابية وبالشاكية لأن شريحاً قضى فيها بما ذكرناه وكانت التركة ستمائة دينار فلم ترض به الأخت ومضت لعلي تشتكي شريحاً فوجدته راكباً فأمسكت بركابه وقالت له إن أخي ترك ستمائة دينار فأعطاني منها شريح ديناراً واحداً فقال علي لعل أخاك ترك زوجة وأماً وابنتين واثني عشر أخاً وأنت قالت نعم فقال ذلك حقك ولم يظلمك شريح شيئاً.

(فصل) في المعاياة[١] المعاياة، قالت حبلى إن ولدت ذكراً ولو مع أنثى ورث دونها أو أنثى فلا[٢]، فهي كل زوجة عصبة[٣] غير الأب والابن[٤].

وإن قالت إن ولدت ذكراً أو ذكراً وأنثى ورث[٥] لا أنثى فقط[٦]، فهي زوجة أب وهناك[٧] أختان لأبوين أو زوجة ابن وهناك بنتا صلب[٨].

وإن قالت إن ولدت ذكراً لم يرث أو انثى ورثت فهي زوجة ابن وهناك زوج وأبوان وبنت، أو زوجة أب وهناك زوج وأم وأختان لأم[٩].

وإن قالت إن ولدت ذكراً أو أنثى لم يرث وإن ولدتهما ورثا، فهي زوجة أب مع أم وأخت لأبوين وجد[١٠].

نوع آخر قالت إن ولدت ذكراً ورث وورثت أو أنثى لم ترث ولم أرث، فهي بنت ابن الميت وزوجة ابنه الآخر وهناك بنتا صلب[١١]، أو إن ولدت ذكراً لم يرث ولم أرث أو أنثى ورثتا، فهي بنت ابن ابن الميتة

---

(١) هي أن تاتي بشيء لا يهتدى له، قاله الجوهري.

(٢) أي فلا ترث.

(٣) كأخ وعم.

(٤) إذ ولد زوجة الأب أخ أو أخت وولد زوجة الابن ابن ابن أو بنت ابن وعلى كل تقدير يرث ما لم يكن حاجب.

(٥) أي كل منهما.

(٦) فلا ترث.

(٧) أي من الورثة.

(٨) لسقوط فرض الأنثى باستغراق الأختين في الأولى والبنتين في الثانية الثلثين.

(٩) لأن الأنثى فيهما لها فرض فيعال لها بخلاف غيرها فيسقط الاستغراق.

(١٠) إذ معهما يفضل بعد أخذ الأخت فرضها شيء فيكون لهما بخلافه مع أحدهما.

(١١) لأنها إن ولدت ذكراً فهناك بنتان وبنت ابن وابن ابن ابن فالباقي بعد الثلثين بين القائلة وابنها أثلاثاً وإن ولدت أنثى فلا شيء لهما لاستغراق الثلثين مع عدم المعصب.

وزوجة ابن ابن الآخر وهناك زوج وأبوان وبنت ابن[١].

وإن قالت إن ولدت ذكراً فلي الثمن والباقي له أو أنثى فالمال بيننا سواء أو ميتاً فلي الكل، فهي امرأة تزوجت عتيقها فأحبلها ومات.

نوع آخر: قال إن كانت امرأتي الغائبة حية ورثت دوني أو ميتة ورثت أنا، فهو أخو الميت لأبيه وهي أخته لأمه وهناك أم وأختان لأبوين[٢].

وإن قال إن كانت حية ورثت دونها أو ميتة فلا شيء لنا فهذا أخو امرأة لأبيها ماتت وقد نكح أختها من أمها[٣] وباقي الورثة زوج وأم وجد[٤].

نوع آخر: امرأة وزوجها أخذا ثلاثة أرباع المال وأخرى وزوجها أخذا الربع، صورته أخت لأب وأخرى لأم وابنا عم أحدهما أخ لأم هو زوج الأخت للأب والآخر زوج الأخت للأم فللأخت للأب النصف وللأخ والأخت للأم الثلث والباقي بين ابني العم[٥].

زوجان أخذا ثلثي المال وآخران ثلثه، صورته أبوان وبنت ابن في نكاح ابن ابن ابن آخر.

---

(١) لأنها إن ولدت أنثى فرض لهما بخلاف ما إذا ولدت ذكراً.

(٢) لأنها إن كانت حية ورثت السدس الباقي ولا شيء له لحجبه بالاستغراق أو ميتة ورثت الباقي بالتعصيب.

(٣) وهي الغائبة.

(٤) لأنها إن كانت حية فللزوج النصف وللأم السدس والباقي بين الجد والأخ، أو ميتة فللزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس ولاشيء للأخ.

(٥) أي بالسوية.

رجل وبنته ورثا مالاً نصفين، صورته امرأة ماتت عن زوج هو ابن عم وبنت منه.

رجل وزوجتاه ورثوا المال أثلاثاً، صورته بنتا ابنين في نكاح ابن أخ أو ابن ابن ابن آخر.

زوجة وسبعة إخوة لها ورثوا مالاً بالسوية، صورته نكح ابن رجل أم امرأته فأولدها سبعة ومات الرجل بعد موت الابن فلزوجته الثمن ولبني ابنه السبعة الباقي.

كتاب الوصايا[١]

الوصية واجبة على من عليه حق لله[٢] أو لآدميين[٣] بلا شهود[٤]، وهي بالتطوع[٥] مستحبة ولو قل المال وكثر العيال، وصدقته صحيحاً ثم حياً أفضل[٦].

---

(١) جميع وصية بمعنى إيصاء. وهي لغة الإيصال وشرعاً: تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق وإن التحقا بها حكماً كالتبرع المنجز في مرض الموت أو ملحق به.

والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ وأخبار كخبر الصحيحين: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده» أي ما الحزم أو ما المعروف من الأخلاق إلا هذا فقد يفجؤه الموت.

(٢) كزكاة وحج.

(٣) كوديعة ومغصوب.

(٤) بخلاف ما إذا كان به شهود فلا تجب الوصية به قال الأذرعي إذا لم يخش منهم كتمانه كالورثة والموصى لهم — وما قاله الأذرعي أشار إلى تصحيحه في الحاشية —.

(٥) أي بما يتطوع به.

(٦) أي أفضل من صدقته مريضاً وبعد الموت.

فالوصية للأقرب غير الوارث[١] فالأقرب، ثم ذي رضاع ثم صهر ثم ولاء ثم جوار أفضل.

وفيه أربعة أبواب الأول في أركانها وهي أربعة:

الأول الموصي، وشرطه التكليف والحرية[٢]، فتصح من سفيه لا عبد مكاتب ولو مات حراً، وتصح من الكافر كالمسلم[٣].

الركن الثاني: الموصى له، فلا تصح في معصية كذمي أوصى ببناء كنيسة أو إسراجها تعظيماً[٤] وتصح[٥] بعمارة المساجد وقبور الأنبياء والعلماء والصالحين[٦]، وبفك الكفار من أسرنا[٧] وببناء رباط أو دار يسكنها أو يستغلها الذميون[٨].

(فصل) [الوصية للحمل] وتصح لمعين يتصور له الملك كالحمل لكن

---

(١) أما الوارث فلا تستحب الوصية له.

(٢) أي والاختيار لأن الوصية تبرع.

(٣) فيوصي بما يتمول أو يقتنى لا بخمر وخنزير ونحوهما سواء أوصى لمسلم أو لذمي.

(٤) خرج بقوله تعظيماً ما لو قصد باسراجها انتفاع المقيمين أو المجتازين بالضوء فتصح الوصية كما لو أوصى بشيء لأهل الذمة.

(٥) أي من مسلم وكافر.

(٦) قال صاحب الذخائر ولعل المراد ان يبنى على قبورهم القباب والقناطر كما يفعل في المشاهد إذا كان الدفن في مواضع مملوكة لهم أو لمن دفنهم فيها لا بناء القبور نفسها للنهي عنه ولا فعله في المقابر المسبلة فإن فيه تضييقاً على المسلمين قال الزركشي وفيه نظر والمتجه أن المراد بعمارتها رد التراب فيها وملازمتها خوفاً من الوحش والقراءة عندها وإعلام الزائرين بها كيلا تندرس. انتهى. والأول هو المتبادر — وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وكتب عليه وبه يشعر كلام الغزالي في الإحياء في أوائل كتاب الحج وكلامه في الوسيط في زكاة النقد يشير إليه —.

(٧) لأن المفاداة جائزة ولأن الوصية جائزة لأهل الحرب والأسارى أولى.

(٨) لو قال لنزول المارة والتعبد فوجهان اصحهما بطلانها اهـ الحاشية.

يشترط أن ينفصل حياً، لا ميتاً وإن كان بجناية[١]، وأن يعلم وجوده حال الوصية بانفصاله لدون ستة أشهر وكذا لدون أربع سنين إذا لم تكن فراشاً[٢]، فإن أوصى للحمل من زيد اشترط أيضاً لحوقه به وعدم نفيه، فإن أتت لدون ستة أشهر من الوصية بولد ثم بعده لدونها من الولادة بآخر استحقا[٣].

(فرع) يقبل[٤] للحمل وليه بعد الانفصال لا قبله، ولو أوصى لحمل يحدث لم تصح.

(فصل) [الوصية للعبد] الوصية لعبد الغير وصية لسيده[٥] لكن يشترط قبول العبد، ولا يكفي قبول السيد، ويتبين بالقبول[٦] الملك[٧] بالموت ولو نهاه سيده، فإن أعتقه أو باعه بعد الموت وبعد القبول فالملك للسيد، وكذا بعد الموت وقبل القبول، أو[٨] قبل الموت فالملك بالقبول للمشتري أو للعتيق.

(فرع) لو أوصى أو وهب لمن نصفه حر ونصفه لأجنبي قاسمه السيد، فإن كانت مهايأة فلصاحب النوبة[٩] يوم الموت في الوصية أو القبض[١٠] في الهبة، ولو خص بها نصفه الحر أو الرقيق تخصص[١١].

---

(١) أي لا إن انفصل ميتاً وإن كان بجناية واوجبنا الغرة فلا تصح الوصية له كما لا يرث.

(٢) أي لزوج أو سيد.

(٣) لأنهما حمل واحد.

(٤) أي الوصية.

(٥) أي تحمل على ذلك لتصح.

(٦) أي من العبد.

(٧) أي لسيده.

(٨) أي أعتقه أو باعه.

(٩) أي الكائنة يوم الموت.

(١٠) أي أو يوم القبض.

(١١) أي وتكون الوصية للسيد إن خص بها نصفه الرقيق وله إن خص بها نصفه الحر.

ولو أوصى لعبده بثلث ماله نفذت في ثلث رقبته[١] وباقي الثلث وصية لمن بعضه ملك للوارث، ولو أوصى له بمال ثم أعتقه فهو له أو باعه فللمشتري. وإلا[٢] فوصية للوارث وسيأتي حكم ذلك، ولو أوصى له بالثلث وشرط تقديم عتقه فاز بباقي الثلث.

وتصح الوصية لأم ولده ومكاتبه ومدبره، فإن عتق المكاتب فهي له وإلا فوصية للوارث، أو المدبر[٣] وخرج[٤] مع وصيته من الثلث استحقها وإن لم يخرج منه إلا أحدهما قدم العتق، وإن لم يف بالمدبر عتق منه بقدر الثلث وصارت الوصية لمن بعضه للوارث.

(فصل) [الوصية للدابة] الوصية لدابة غيره باطلة[٥] فإن فسر بعلفها[٦] فوصية لمالكها، كالوصية لعمارة داره، ويشترط قبوله ثم يتعين[٧] فيتولى الإنفاق الوصي ثم القاضي أو نائبه، فلو باعها انتقلت الوصية للمشتري[٨].

(فرع) [الوصية للمسجد] وإن أوصى للمسجد صرف في عمارته ومصالحه[٩] ولو أراد تمليكه[١٠].

---

(١) أي وعتق ذلك الثلث.

(٢) بأن مات وهو في ملكه.

(٣) أي أو عتق المدبر.

(٤) أي عتقه.

(٥) سواء أقصد تمليكها أم أطلق لأن مطلق اللفظ للتمليك وهي لا تملك.

(٦) أي بالصرف فيه.

(٧) أي يتعين صرفه في الأولى لعلفها وفي الثانية للعمارة فيما يظهر رعاية لغرض الوصي وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٨) هذا قول النووي وقال الرافعي هي للبائع قال السبكي وهو الحق إن انتقلت بعد الموت وإلا فالحق أنه للمشتري.

(٩) ويصرفه قيمه في أهمها باجتهاده.

(١٠) أي فإن الوصية تصح، لأن له ملكاً وعليه وقفاً قال في الحاشية: قال في الأنوار ويصير ملكاً له بالقبول.

(فصل) [الوصية للكافر والقاتل] تصح الوصية لكافر ولو حربياً ومرتداً[١]، وكذا القاتل[٢] ولعبده[٣] ولعبد قتله، لا لمن يقتله[٤].

تعتق مستولدة ومدبرة قتلا السيد[٥]، ويحل دين مؤجل للقاتل[٦].

(فصل) [الوصية بأكثر من الثلث وللوارث] الوصية[٧] بالزيادة على الثلث إن كانت ممن لا وارث له خاص فباطلة[٨] وإلا فموقوفة[٩] على إجازة الورثة[١٠]، وكذا الوصية للوارث[١١]، فإن أجازوا فلا رجوع لهم[١٢]. وولاء من أجازوا عتقه للميت[١٣].

---

(١) كالبيع والهبة والصدقة، ومحل صحتها للمرتد إذا لم يمت على ردته، والكلام في الحربي والمرتد المعينين فلا تصح الوصية لأهل الحرب والردة.

(٢) ولو تعدياً، فتصح الوصية له بأن أوصى لجارحه ثم مات بالجرح أو الإنسان فقتله.

(٣) أي وكذا تصح لعبد قاتله.

(٤) فلا تصح لأنها معصية.

(٥) وإن استعجلا لأن الحظ له في تعجيل الحرية ولأن الاحبال كالإعتاق والإعتاق لا يقدح فيه القتل فكذا الاستيلاد.

(٦) أي على قتيله، وإن استعجل لأن الحظ له الآن في تعجيل براءته.

(٧) أي لغير الوارث.

(٨) لأن الحق للمسلمين فلا مجيز.

(٩) أي في الزائد.

(١٠) أي إن كانوا حائزين فإن أجازوا صحت وإن ردوا بطلت في الزائد لأنه حقهم، وإن لم يكونوا حائزين فباطلة في قدر ما يخص غيرهم من الزائد.

(١١) أي ولو بدون الثلث باطلة إن كانت ممن لا وارث له غير الموصى له وإلا فموقوفة على إجازة بقية الورثة.

(١٢) ولو قبل القبض بناء على الأصح من أن إجازتهم تنفيذ للوصية لا ابتداء عطية منهم. ثم الإجازة إنما تصح من مطلق التصرف فلا تصح من غيره - ولو كان الوارث صغيراً أو مجنوناً أو سفيهاً محجوراً فالراجح أنها توقف إلى تأهله فيرد أو يجيز، كما في الحاشية -.

(١٣) أي يستحقه ذكور العصبة.

(فرع) الهبة للوارث[١] في المرض كالوصية له[٢]، ولا أثر للإجازة قبل موته[٣] ولا[٤] مع جهل قدر المال، نعم إن كانت بعبد صحت، وإن ادعى الجهل بالتركة في غير المعين صدق[٥] في دعوى الجهل، وتنفذ فيما ظنه إن لم تقم بينة بعلمه عند الإجازة[٦].

(فرع) أوصى لغير وارث فصار وارثاً[٧] فوصية لوارث[٨] أو عكسه[٩] صحت[١٠].

وإذا أوصى للورثة لكل منهم بقدر حصته[١١] بطلت، ولو خص كلاً بعين قدر حصته[١٢] اشترطت الإجازة وتصح الوصية ببيع العين من شخص معين.

---

(١) أي وإبراؤه من دين عليه.

(٢). ولو قال أوصيت لزيد بألف إن تبرع لولدي بخمسمائة صحت وإذا قبل لزم دفعها إليه، قيل وهي حيلة في الوصية للوارث.

(٣) أي الموصي

(٤) وفي (ط أ): وكذا، أي لا أثر لها.

(٥) أي وإن ادعى المجيز الجهل بقدر التركة في غير المعين بأن قال كنت اعتقدت قلة المال وقد بان خلافه صدق بيمينه.

(٦) وإلا فلا يصدق فتنفذ الوصية في الجميع وإن لم يوجد قبض عند الإجازة بناء على أنها تنفيذ.

(٧) كأن أوصى لأخ مع وجود ابن فمات الابن قبل موت الموصي أو معه.

(٨) فتبطل إن لم يكن وارث غيره وإلا فتوقف على الإجازة.

(٩) بأن أوصى لوارث كأخ فصار غير وارث بأن حدث للموصي ابن.

(١٠) أي فيما يخرج من الثلث والزائد عليه يتوقف على إجازة الوارث.

(١١) أي من الميراث، مشاعاً كأن أوصى لكل من بنيه الثلاثة بثلث ماله أو لأبنه الحائز بجميعه بطلت لأنه يستحقه بلا وصية.

(١٢) كما لو كان له ثلاثة بنين وثلاث دور قيمة كل واحدة مائة وأوصى لكل بواحدة، اشترطت الإجازة لصحة الوصية لاختلاف الأغراض في الاعتبار ومنافعها.

ولو أوصى لكل من أجنبي ووارث بثلث أو نصف ورد الورثة الزائد مطلقاً[١] فثلث للأجنبي[٢] وإن أجاز بعضهم نفذت في حقه.

(فرع) وإن أوصى لوارث ولو بأكثر من نصيبه فأجاز الورثة قاسمهم في الباقي[٣].

(فرع) لو وقف المريض داره على ابن أو ابن وبنت أثلاثاً واحتملها الثلث صح[٤]، وإلا [٥] فله أولهما إبطال الزائد[٦]، فإن وقفه[٧] عليهما نصفين والثلث يحتمله فليس للبنت إلا نصف ما للابن فلهما إبطال الوقف في الربع فيبطل الأخ السدس فقط[٨] ويبقى ثلث الدار وقفاً عليها[٩] إن أجازت[١٠]، ولها إبطال نصف السدس ويصير ما أبطلاه ملكاً بينهما[١١]، فإن وقف ثلثها على الابن وثلثيها على البنت فقد نقص[١٢] الابن نصف نصيبه[١٣] وكان حقه

---

(١) أي عن تقييد ردهم بإحدى الوصيتين.

(٢) أي في الصورتين ولاشيء للوارث بالوصية فإن ردوا وصية الوارث فقط فللأجنبي الثلث في الأولى والنصف في الثانية، وإن ردوا وصية الأجنبي فقط فله الثلث فيهما وللوارث الثلث أو النصف.

(٣) أي سلم له الشيء الذي أوصى له به وقاسمهم في الباقي.

(٤) أي الوقف فليس لوارثه إبطاله ولا إبطال شيء منه.

(٥) أي وإن لم يحتملها الثلث بأن زادت عليه.

(٦) أي الزائد على الثلث إذ ليس للمريض تفويته عليهم، فإن أجازوا لزم الوقف.

(٧) أي العقار المفهوم من الدار.

(٨) لأنه تمام حقه إذ حقه منحصر في ثلثي الدار ويبقى نصفها وقفاً عليه ولا تسلط له على ثلثها لأنه حقها.

(٩) لأنه بقدر إرثها.

(١٠) وإلا فيبقى لها الربع فقط.

(١١) أي أثلاثاً والباقي وقفاً عليهما كذلك.

(١٢) أي الموصي

(١٣) أي الموصي وهو ثلثها لان نصيبه ثلثاها.

أن ينقص البنت كذلك، فللابن الخيار في الثلث فقط[١] ولها الخيار في السدس.

الركن الثالث: الموصى به، وشرطه:

١- أن يكون مقصوداً يحل الانتفاع به[٢].

٢- وأن لا يزيد على الثلث[٣].

٣- وأن يقبل النقل[٤]، فلا تصح بقصاص، وحق شفعة بل إن ثبتت الشفعة لصاحب شقص فأوصى به بقيت للوارث[٥].

(فصل) [الوصية بالحمل وبما سيحدث] وإن أوصى بحمل ولو غير

---

(١) لأنه تتمة حقه.

(٢) فلا تصح الوصية بدم ونحوه مما لا يقصد ولا بمزمار ونحوه مما لا ينتفع به شرعاً لأن المنفعة المحرمة كالمعدومة – قال في الحاشية: تصح الوصية بالمرهون المقبوض قبل انفكاكه بغير إذن المرتهن ثم إذا مات وبيع في الدين فذاك وإن فك الرهن فللموصى له أخذه ولا يمنع الرهن الوصية لأن المنع في الرهن إنما هو مما يزيل الملك كالبيع والهبة مع الإقباض أو ما يزحم المرتهن في مقصود الرهن وهو الرهن عند غيره أو ما وقع فيه قلة رغبة وهو التزويج، والإيصاء ليس كذلك –.

(٣) فلا تصح الوصية بالزائد عليه على ما مر، وهل الوصية به (أي الزائد) مكروهة أو حرام وإن صحت بشرطها؟ فيه خلاف وعبارة الأصل قبل ذلك: وينبغي أن لا يوصى بأكثر من الثلث، فتصدق بالكراهة – وأشار إلى تصحيحه في الحاشية – وبالحرمة وهو ظاهر خبر الصحيحين «أن سعد بن أبي وقاص قال جاءني رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة فأتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير أو كبير».

(٤) أي من شخص إلى آخر.

(٥) والشقص للموصى له: نقله في الروضة عن فتاوى القاضي – وأشار إلى تصحيحه في الحاشية –.

موجود جاز، ويصح القبول قبل الوضع ولا تبطل بانفصاله[١] ميتاً مضموناً. وتجوز بثمر وصوف ولبن سيحدث وتصح بمنافع عين[٢] دونها وتتأبد إن أطلق[٣].

(فصل) وتصح بما يعجز عن تسليمه كالآبق[٤] وبالمجهول كعبد.

(فرع) تصح بأحد العبدين والتعيين على الوارث، ولو قال أوصيت بهذا الألف لأحد الرجلين لم تصح أو أعطوا هذا الألف أحدهما صح.

(فصل) **[الوصية بالنجس]** تصح بنجس يحل الانتفاع به ككلب صيد ولو جرواً يرجى[٥] وخمر محترمة وشحم ميتة لدهن السفن[٦]، لا بما لا يحل كخنزير وخمر[٧] وكلب عقور.

(فصل) وتصح بنجوم الكتابة، ولو أوصى بالمكاتب إن عجز نفسه وبعبد غيره إن ملكه صح. والوصية بالسلاح لحربي والمصحف لكافر كالبيع منه[٨].

---

(١) أي من الأمة بخلاف ما لو أوصى بحمل بهيمة فألقته ميتاً بجناية فإنها تبطل وما يغرمه الجاني للوارث لأن ما وجب في جنينها بدل ما نقص منها وما وجب في جنين الأمة بدله.

(٢) كدار وثوب.

(٣) بأن لم تؤبد ولم تؤقت.

(٤) والمغصوب والطير المفلت.

(٥) أي يرجى الانتفاع به.

(٦) لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يد إلى يد بالإرث وغيره، ويعتبر في الموصى له بالكلب المنتفع به في صيد أو حراسة زرع أو نعم أن يكون صاحب صيد أو زرع أو نعم وإلا فقضية ما صححه النووي في مجموعه من أنه يمتنع عليه اقتناؤه عدم الصحة قال الأذرعي وهو الأقرب - قال في الحاشية الأقرب الصحة وينقل اليد فيه لمن له اقتناؤه.

(٧) أي غير محترمة.

(٨) أي فلا تصح - قال في الحاشية: الداخل بأمان كالتاجر والرسول حكمه حكم الحربي في ذلك (أي في عدم صحة الوصية له بالسلاح).

(فرع) قال أعطوه كلباً من كلابي أو من مالي وله كلاب ينتفع[١] بها أعطي[٢] وإلا بطلت، أو[٣] قال أعطوه كلابي ولا مال له أعطي ثلثها عدداً[٤]، وفي أجناس ككلاب وخمر محترمة وشحم ميتة أوصى بواحد منها يعتبر الثلث بفرض القيمة[٥]، وإن أوصى بهذه[٦] كلها وله مال وإن قل أعطيها، ولو أوصى بثلث ماله لزيد وبالكلاب لعمرو لم يعط[٧] إلا ثلثها.

(فصل) وإن أوصى بطبل لهو أو عوده صحت إن صلحا لمنفعة مباحة مع بقاء الاسم وإن غيرت الهيئة[٨] وإلا بطلت ولو كان نفيساً[٩].

(فصل) **[القدر الذي تنفذ فيه الوصية]** إنما تنفذ[١٠] في الثلث وإن أوصى في الصحة، ويستحب أن ينقص منه[١١]، ....

---

(١) أي يحل الانتفاع بها.

(٢) أي واحداً منها.

(٣) وفي (ع): ولو.

(٤) أي لا قيمة إذ لا قيمة لها مع توسعهم في الباب.

(٥) أي لا بالعدد ولا بالمنفعة لأنه لا تناسب بين الرؤوس ولا المنفعة.

(٦) أي الأجناس.

(٧) أي عمرو.

(٨) حملاً على المباح، نعم لو قال الموصي أردت به الانتفاع على الوجه الذي هو معمول له لم يصح كما جزم به صاحب الوافي – وأشار إلى تصحيحه في الحاشية –.

(٩) لأنه معصية.

(١٠) أي تنفذ الوصية قهراً.

(١١) وقيل إن كان ورثته أغنياء استوفى الثلث وإلا فيستحب النقص وهذا ما جزم به النووي في شرح مسلم ونقله عن الأصحاب ونص عليه في الأم وصوبه الزركشي – وقال في الحاشية: أشار شيخنا إلى تضعيفه –. وتكره الوصية بالزيادة على الثلث على الأصح قال الأذرعي ويظهر الجزم بالتحريم إذا قصد به حرمان الوارث لما فيه من المضادة وتضييع المال إذ لا ثواب مع هذا القصد المذموم اهـ الحاشية.

والاعتبار بيوم الموت[١]، فلو أوصى بثلث ماله ثم كثر[٢] لزمه ثلثه[٣]، ولا تنفذ إلا في الثلث الفاضل عن الدين[٤]، فإن أبرئ أو قضاه آخر فكأن لا دين[٥].

(فرع) [التبرع في مرض الموت] التبرعات المنجزة[٦] في مرض مخوف متصل بالموت من الثلث كالوصية[٧].

(فصل) في بيان المرض المخوف وما في معناه. فإن انتهى إلى القطع بالموت عاجلاً كمن شخص[٨] بصره وبلغت روحه الحنجرة في النزع أو ذبح أو شق بطنه وأخرجت حشوته[٩] أو غرق فغمره الماء وهو غير سابح[١٠] فلا عبرة بوصيته وإسلامه فهو كالميت.

ويحجر عليه[١١] في غير الثلث لمرض يخاف منه الموت عاجلاً وإن لم يكن غالباً كالقولنج[١٢] ....

---

(١) أي والاعتبار في كون الموصى به ثلث المال بيوم الموت لا بيوم الوصية لأنه تملك بعد الموت.

(٢) أو تلف ثم كسب مالاً أو لم يكن له مال ثم كسبه.

(٣) ولو أوصى بقدر الثلث عند الوصية ولم يف به الثلث عند موته افتقر إلى الإجازة في الزائد أو بأكثر من الثلث عند الوصية ووفى به الثلث عند موته لم يفتقر إليها.

(٤) لأنه مقدم عليها.

(٥) أي فتنفذ.

(٦) كهبة ووقف وعتق.

(٧) وخرج بالمرض التبرعات المنجزة في الصحة فتعتبر من رأس المال، نعم لو وهب شيئاً في صحته وأقبضه في مرضه اعتبر من الثلث لأن الهبة إنما تملك بالقبض.

(٨) أي فتح عينيه بغير تحريك جفن.

(٩) بكسر الحاء وضمها أي أمعاؤه.

(١٠) أي غير محسن السباحة.

(١١) أي على مريض من التبرع المنجز.

(١٢) وهو أن ينعقد أخلاط الطعام في بعض الأمعاء فلا تنزل ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ =

وذات الجنب[١] والرعاف الدائم والإسهال المتواتر[٢] لا إسهال يومين إلا أن يضم إليه عدم استمساك وخروج طعام غير مستحيل أو زحير معه وجع أو تقطع[٣] أو[٤] دم من نحو كبد لا من نحو بواسير أو يعجل ويمنع النوم[٥]، وكالفالج [٦] في ابتدائه[٧] لا السل[٨] مطلقاً وكالحمى الشديدة المطبقة أو الورد[٩] أو الثلث أو حمى الأخوين[١٠] أو الغب[١١] لا الربع[١٢] ولا حمى يوم أو يومين إلا إن اتصل بها قبل العرق موت فقد بانت مخوفة[١٣].

والدق[١٤] مخوف، ومن المخوف هيجان الصفراء[١٥] والبلغم[١٦]

= فيؤدي إلى الهلاك قال الأذرعي ويظهر أن يقال هذا إن أصاب من لم يعتده فإن كان ممن يصيبه كثيراً ويعافى منه كما هو مشاهد فلا.

(١) وتتسمى ذات الخاصرة وهي قروح تحدث في داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح في الجوف ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك.

(٢) أي المتتابع لأنه ينشف رطوبات البدن.

(٣) أي للخارج.

(٤) أي أو يضم إليه.

(٥) أي فمخوف.

(٦) وهو عند الأطباء استرخاء أحد شقي البدن طولاً وعند الفقهاء أعم من ذلك.

(٧) بخلاف دوامه ليس مخوفاً سواء أكان معه ارتعاش أم لا لأنه لا يخاف منه الموت عاجلاً.

(٨) فليس بمخوف مطلقاً أي لا في ابتدائه ولا في انتهائه.

(٩) وهي التي تأتي كل يوم. و(الثلث) هي التي تأتي يومان وتقلع يوماً.

(١٠) وهي التي تأتي يومين وتقلع يومين.

(١١) وهي التي تأتي يوماً وتقلع يوماً.

(١٢) وهي التي تأتي يوماً وتقلع يومين.

(١٣) بخلاف ما إذا اتصل بها بعد العرق لأن أثرها زال بالعرق والموت بسبب أخر.

(١٤) وهو داء يصيب القلب ولا يمتد معه حياة غالباً.

(١٥) أي المرة الصفراء.

(١٦) وفي (ع): أو البلغم.

والدم[١]، والطاعون[٢] والجراحة إن كانت إلى الجوف أو على مقتل أو موضع كثير اللحم أو معها ضربان شديد أو تأكل أو تورم، والقيء الدائم أو بخلط[٣] أو دم، والبرسام[٤]، لا وجع العين والضرس والصداع[٥].

وألحق بالمخوف التحام قتال متكافئين، والتقديم للرجم وهيجان البحر بالريح وأسر كافر يعتاد القتل[٦] وكذا التقديم للقصاص، وكذا ظهور طاعون وفاشي وباء[٧]، والطلق إلى انفصال المشيمة أو انفصلت وحصل من الولادة جرح أو ضربان شديد أو ورم، لا قبل الطلق، ولا إلقاء علقة ومضغة[٨].

وموت الجنين[٩] وخوف، وما أشكل روجع فيه طبيبان من أهل الشهادة ذكران فإن لم يطلع عليه إلا النساء فأربع أو رجل وامرأتان[١٠].
والقول في كونه غير مخوف قول المتبرع عليه[١١].

---

(١) بأن يثور وينصب إلى عضو كيد ورجل فيحمر وينفتح.
(٢) وهو هيجان الدم في جميع البدن وانتفاخه.
(٣) أي المصحوب بخلط من الأخلاط كالبلغم
(٤) وهو ورم في حجاب القلب أو الكبد يصعد أثره إلى الدماغ.
(٥) أي والجرب ونحوها فليست مخوفة.
(٦) للأسرى بخلاف أسر من لا يعتاده.
(٧) أي ظهورهما في البقعة وإن لم يصيبا المتبرع.
(٨) أي فليست مخوفة.
(٩) أي في الجوف.
(١٠) لو اختلف قول الأطباء في كونه مخوفاً أخذ بقول الأعلم ثم بالأكثر عدداً ثم بمن يخبر بأنه مخوف.
(١١) أي بيمينه لأن الأصل عدم المخوف.

(فرع) وإن برئ[١] من المخوف نفذ تبرعه أو مات في غير المخوف وأمكن كونه منه لم ينفذ[٢] والقتل في المخوف كالموت به[٣].

(فصل) إنما يحسب من الثلث ما أزاله عن ملكه[٤] أو اختصاصه[٥] مجاناً[٦]، فديون الله كالزكاة والحج وديون الآدميين تخرج من رأس المال[٧]، ولو أوصى بتقديم غريم[٨] لم تنفذ، وقضاء المريض دين بعض الغرماء ولو عن نذر ينفذ ولا يزاحمه غيره وإن لم تف التركة بجميع الديون، وكذا البيع بثمن المثل[٩]، فإن حابى الوارث بما لا يتغابن بمثله فوصية له[١٠]، أو غيره حسبت[١١] من الثلث[١٢]، ويحسب من الثلث كل الثمن في[١٣] مؤجل باعه ومات قبل حلوله

---

(١) أي المريض المتبرع في مرضه بالزائد على الثلث.

(٢) أي لم ينفذ تبرعه بالزائد بدون إجازة لأنا تبينا أنه مخوف وإن لم يكن كونه منه كوجع ضرس نفذ تبرعه وحمل موته على الفجأة، ولو قال أهل الخبرة هذا المرض غير مخوف لكنه يفضي إلى المخوف فمخوف أو يفضي إلى المخوف نادراً فلا.

(٣) فيعتبر تبرعه من الثلث وكالقتل الموت بسقوط من سطح أو نحوه أو غرق، ولو كان ذلك في غير المخوف فإن تبرعه يكون من رأس المال كما في الحاشية ـ.

(٤) كعبد وثوب.

(٥) ككلب صيد وسرجين.

(٦) بخلاف ما أزاله بعوض على ما يأتي.

(٧) أي وإن أوصى بها مطلقاً لانها مستحقة عليه فلم يبذلها مجاناً.

(٨) أي تقديمه بدينه على غير آخر لم تنفذ وصيته لاستوائهما في التعلق بغير التركة ففي تقديم أحدهما إجحاف بالآخر.

(٩) أي ينفذ من رأس المال سواء أباع لوارثه أم لغريمه أم لغيرهما إذ لا تبرع فيه.

(١٠) يعني الزائد على ما يتغابن بمثله، فلا ينفذ إلا بإجازة بقية الورثة.

(١١) أي المحاباة الزائدة على ما يتغابن بمثله.

(١٢) فإن حاباهما بما يتغابن بمثله حسب من رأس المال كالبيع بثمن المثل.

(١٣) وفي (ط أ): من.

وإن كان بثمن المثل أو أكثر، فإن لم يحتمله الثلث ورد الوارث ما زاد فللمشتري الخيار[١] فلو أجاز المشتري لم يزد به المال، ولو نكحها بأكثر من المهر[٢] وورثته فالزائد وصية لوارث[٣] وإن كانت غير وارثة[٤] فمن الثلث[٥]، فإن ماتت قبله فإن وسع الثلث الزيادة أخذتها وإلا[٦] حصل الدور.

وإن تزوجت المريضة بأقل[٧] وورثها فوصية لوارث، وإن لم يرثها[٨] لم يعتبر النقص من الثلث لأنها لم تفوت بل امتنعت من الكسب.

ومن المحاباة إعارة المريض عبده للخدمة لا نفسه[٩]، وإن أجر عبده بدون أجرة المثل فقدر المحاباة من الثلث وكذا قيمة من كاتبه في المرض لا الصحة، نعم إن أبرأه أو أعتقه في المرض فالمعتبر من الثلث الأقل من النجوم والقيمة، وإن أولدها في المرض أو قال لعبده أنت حر قبل مرض موتي بيوم أو قبل موتي بشهر ومرض دونه لم يعتبر من الثلث، وإن مرض شهراً فقد وجدت الصفة[١٠] في المرض وفيه قولان[١١].

---

(١) أي بين فسخ البيع والإجازة في الثلث بقسطه من الثمن.

(٢) أي مهر المثل.

(٣) فلا تنفذ إلا بإجازة بقية الورثة.

(٤) كذمية وهو مسلم.

(٥) أي يحسب الزائد فإن خرج منه نفذ التبرع به من غير توقف على إجازة.

(٦) أي وإن لم يسع الزيادة وورثها الزوج حصل الدور لأنه يرث منها فيزيد ماله فيزيد ما ينفذ من التبرع فيزيد ما يرثه. أما إذا نكحها بمهر المثل أو أقل فهو من رأس المال.

(٧) أي بأقل من مهر مثلها. وورثها الزوج فوصية لوارث فلبقية ورثتها طلب تكميل مهر المثل.

(٨) كأن مات قبلها أو كان مسلماً وهي ذمية. لم يكمل النقص من الثلث فلا يكمل مهر المثل.

(٩) أي لا إعارته نفسه ولا إعارته لها فلا يكونا من المحاباة.

(١٠) أي المعلق بها العتق في الصحة.

(١١) الراجح منهما أنه لا يحسب من الثلث.

(فرع) باع بمحاباة[١] ثم مرض وأجاز في مدة الخيار إن قلنا الملك للبائع فمن الثلث[٢]، وإلا فكمن اشترى بمحاباة ثم مرض ووجده معيباً ولم يرده[٣]، لأنه امتناع من الكسب فقط[٤]، نعم إن تعذر الرد فالإعراض عن الأرش تفويت يحسب من الثلث. وللإقالة حكم البيع[٥]، والخلع في المرض يأتي في الخلع[٦].

(فصل) ينفذ من التبرعات[٧] المنجزة الأول فالأول[٨]، وإن كان الآخر عتقاً، ولا أثر لهبة بلا محاباة قبل القبض[٩]، وإن أبرأ أو وهب أو أعتق دفعة[١٠] أو فعل الجميع[١١] بوكلاء دفعةً اعتبرت القيمة ثم يقسط بها الثلث في غير العتق[١٢]، ويقرع في العتق ليعتق القارع[١٣]، وإن فضل شيء فبعض الآخر[١٤].

---

(١) أي بشرط الخيار.

(٢) أي يعتبر قدر المحاباة.

(٣) أي فلا يعتبر من الثلث.

(٤) أي ليس بتفويت.

(٥) في أن قدر المحاباة فيها معتبر من الثلث.

(٦) أي في كتاب الخلع.

(٧) أي المرتبة المنجزة في مرض الموت كإعتاق وإبراء ووقف وصدقة.

(٨) أي حتى يتم الثلث.

(٩) فلا تقدم على ما تأخر عنها.

(١٠) كأن قال الجماعة أبرأتكم من ديوني أو وهبتكم هذا أو قال لعبيده أعتقتكم.

(١١) أي الإبراء والهبة والاعتاق.

(١٢) دخل في غير العتق العتق مع غيره فيقسط عليهما ثم ما يخص العتق يقرع فيه.

(١٣) ولا توزع الحرية.

(١٤) أي يعتق بقرعة.

والكتابة كالعتق. وإن علق بالموت فالأول كالآخر وإن كان عتقاً، نعم إن قال اعتقوا بعد موتي سالماً ثم غانماً ترتب، ولو دبر عبداً وأوصى بعتق آخر فهما سواء.

وقوله في المنجز سالم حر وعانم حر ترتيب لا سالم وغانم حران، ولو قال إن أعتقت سالماً فغانم حر فأعتق سالماً وهو الثلث عتق[١] بلا قرعة إذ لا فائدة، فإن قال إن تزوجت فعبدي حر فتزوج في المرض بأكثر من المهر فقد بينا أن الزيادة من الثلث فيقدم المهر على العتق، فإن قال أنت حر حال تزوجي وزع الثلث عليهما[٢].

وإن علق عتقها[٣] بعتق نصف حملها فأعتق النصف في مرض موته سرى إلى باقيه وعتقت، فإن لم يحتمل باقي الثلث إلا نصفه الآخر أو الأم بأن كانت قيمة الحمل مثلي قيمتها أقرع[٤]، فإن خرجت لباقي الحمل عتق دونها أو لها عتق نصفها ونصف باقيه، أولها وقيمتها كقيمته عتق ثلثها وثلث الباقي منه.

(فرع) أوصى له[٥] بعين هي ثلث ماله وهي حاضرة وباقي المال غائب ملك[٦] ثلث الحاضر ومنع من التصرف فيه[٧]، كمنع الورثة من تصرفهم في باقيه[٨]، فإن تصرفوا[٩] وبان تلف الغائب فكمن باع مال أبيه

---

(١) أي سالم.
(٢) أي على الزيادة وقيمة العبد لأنه لا ترتيب.
(٣) أي أمته الحامل.
(٤) أي بينها وبين باقي الحمل.
(٥) أي أوصى له غيره.
(٦) أي الموصى له.
(٧) أي في ثلثه وكذا في باقيه حتى يحضر من الغائب ما يخرج به الحاضر من الثلث.
(٨) لاحتمال سلامة الغائب فيخلص لهم حقهم وللموصى له حقه.
(٩) أي في باقيه.

يظنه حياً[١].

الركن الرابع: الصيغة، كأوصيت له بكذا أو كذا أعطوه أو ادفعوا إليه أو وهبته له بعد موتي، وقوله هو له إقرار[٢] فإن زاد من مالي فكناية وصية، وكذا عبدي هذا له أو عينته له لا وهبته له[٣] ولو نوى الوصية[٤].

والوصية بالكتابة كناية[٥] إن اعترف بها نطقاً[٦] أو وارثه[٧]، فلو كتب أوصيت لفلان بكذا وهو ناطق وأشهد أن الكتابة خطه وما فيه وصيته ولم يطلعهم عليه[٨] لم تنعقد[٩].

(فرع) من اعتقل لسانه فوصيته بكتابة أو إشارة[١٠].

(فصل) [قبول الوصية وردها] وأما القبول فيجب في الوصية لمعين[١١] لا

---

(١) أي فيصح، وإن بان سالماً وعاد إليهم تبينا بطلان تصرفهم.
(٢) أي ولا يجعل كناية عن الوصية لبعده.
(٣) أي بدون بعد موتي فلا يكون وصية.
(٤) لأنه قد وجد نفاذاً في موضوعه فلا يكون كناية في غيره — فإن قبل متصلاً انعقد هبة —.
(٥) وإن كان المكتوب صريحاً.
(٦) بأن قال نويت بها الوصية لفلان.
(٧) أي أو اعترف بها وارثه بعد موته.
(٨) أي على ما فيه.
(٩) أي لم تنعقد وصيته كما لو قيل له أوصيت لفلان بكذا فأشار أن نعم، وخرج بالناطق غيره كما ذكره المصنف بقوله: من اعتقل لسانه.. الخ.
(١٠) كالبيع وروي أن أمامة بنت العاصي أصمتت فقيل لها فلان كذا فأشارت أن نعم فجعل ذلك وصية.
(١١) كالهبة فلو قبل بعض الموصى به ففيه احتمالان للغزالي ونظيره الهبة والأرجح فيه البطلان لكن القبول في الوصية على التراخي كما سيأتي فهي دونها، ودخل في المعين المتعدد المحصور كبني زيد فيتعين قبولهم ويجب استيعابهم والتسوية بينهم، نعم إن كان =

لجهة عامة كالفقراء[١]، ولا يصح قبل الموت[٢] قبول ولا رد، ولا يشترط الفور في القبول[٣]، ويصح الرد بين الموت والقبول لا بعدهما ولو لم يقبض[٤].

ولو أوصى لرجل بعين ولآخر بمنفعتها فردها[٥] رجعت للورثة لا لصاحب العين[٦]. وإن أوصى بعتقه بعد خدمة زيد سنة فردها[٧] لم يعتق قبل السنة.

= المعين غير آدمي كمسجد قال الأذرعي فالأقرب أنه كالوصية لجهة عامة فلا يحتاج إلى قبول - وقال في الحاشية: قال ابن الرفعة إنه لا بد من قبول قيم المسجد فيما نظنه، وبه جزم في الأنوار - قال الزركشي وظاهر كلامهم أن المراد القبول اللفظي (وأشار إلى تصحيحه في الحاشيه) ويشبه الإكتفاء بالفعل وهو الأخذ كالهدية.

(١) أي والقبيلة كالهاشمية فلا يجب فيها القبول لتعذره كما في الموقف بل تلزم وصية بالموت ويجوز الإقتصار على ثلاثة منهم ولا تجب التسوية بينهم.

(٢) أي موت الموصى.

(٣) أي بعد موت الموصى قال في الحاشية: قضية كونه على التراخي تركه على اختياره حتى يشاء وقد يتضرر الوارث بذلك فالصواب أنه يجبر على القبول أو الرد فإن أبى حكم الحاكم عليه بالرد، وقد خص الماوردي التراخي هنا بما إذا لم تقسم التركة وتنفذ الوصايا فإن علم عند ذلك فقبوله عند الفور جزماً فإن قبل وإلا بطل حقه، هذا كله في الوصية للرشيد أما المحجور عليه لصغر أو غيره فالوجه أنه إن كان الحظ له في الرد رد الولي أو في القبول وفي التأخير ضرر عليه لفوات غلة أو ثمرة أو در أو فساد الموصى به ونحو ذلك تعينت المبادرة إلى القبول ولا يسوغ التأخير من غير عذر -.

(٤) ما ذكره من عدم صحة الرد قبل القبض هو ما صححه الأصل (وأشار إلى تصحيحه في الحاشية) وقال الأسنوي أنه المفتى به وخالف النووي في تصحيحه فصحح الصحة قال الأذرعي وهو الصحيح المنصوص عليه في الأم قال في الحاشية وقال البلقيني إن المعتمد صحة الرد.

(٥) أي الآخر.

(٦) أي الموصى له بها.

(٧) أي الوصية بالخدمة.

وللوارث مطالبة الموصى له بالقبول أو بالرد[١]، فإن مات قبل الموصي بطلت أو بعده وقبل القبول قبل وارثه[٢].

(فصل) الملك[٣] في الوصية موقوف[٤] فإنه قبل تبيانه من الموت[٥]، أما الموصى بعتقه فملكه للوارث حتى يعتق، والفوائد[٦] والنفقة والفطرة[٧] تتبع الملك[٨]، ويطالب الموصى له بعد الموت بالنفقة إن لم يقبل ولم يرد[٩].

وإن أوصى بأمته لزوجها الحر فقبل تبين انفساخ النكاح من الموت[١٠]،

(١) فإن امتنع حكم عليه بالرد، وهذا محله في المتصرف لنفسه أما لو امتنع الولي من القبول لمحجوره وكان الحظ له فيه فالمتجه كما قال الزركشي أن الحاكم يقبل ولا يحكم بالرد — وأشار إلى تصحيحه في الحاشية –.

(٢) أو رد قال في الحاشية: وليس لنا عقد لا يبطل بموت القابل إلا الوصية، قال الأذرعي فلو كان وارثه طفلاً فقضيته ما مر في الهبة عن القاضي أنه إذا كان حظه في القبول يجب على الولي القبول له – وأشار إلى تصحيحه في الحاشية – وشمل إطلاق الوارث الوارثَ الخاص والعام حتى لو مات عن غير وارث خاص قام الإمام مقامه فإذا قبل كان الموصى به للمسلمين.

(٣) أي للموصى له.

(٤) قال الناشري: يستثنى منه ما إذا قال أعطوه كذا إذا مت فإنه لا يملكه إلا بالإعطاء، ويظهر أنه يكفي الوضع بين يديه كما يكفي في الخلع ا هـ الحاشية.

(٥) وإن رد تبينا أنه للوارث من وقتئذٍ.

(٦) أي الحاصلة من الموصى به ككسب وثمرة ونتاج.

(٧) أي فطرة الرقيق الموصى به.

(٨) فإن حدثت الفوائد قبل الموت فهي ملك للموصي أو بعده فللموصى له إن قبل وللوارث إن رد.

(٩) فإن أراد الخلاص رد — قال في الحاشية فإن لم يفعل حكم الحاكم عليه بالإبطال، قال وينبغي أنه إذا امتنع الولي والوصي من القبول للطفل ونحوه وكانت المصلحة فيه أن يقبل الحاكم ذلك للمحجور عليه ولا يحكم بالإبطال وهذا لا شك فيه وكلامهم إنما هو في المتصرف لنفسه اهـ – ولو قال أعطو فلاناً كذا بعد موته فالملك فيه إلى الإعطاء للوارث، ولو أوصى بوقف شيء فتأخر وقفه بعد موته وحصل منه ريع كان للوارث على ما أفتى به جماعة – وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وأفتى بعضهم بأنه لمستحق الوقف.

(١٠) وإن رد استمر النكاح.

ولو أوصى بها الأجنبي والزوج وارث[١] وقبل لم ينفسخ، فإن لم تخرج من الثلث أو أوصى بها لوارث آخر وأجاز الزوج فكذلك[٢].

(فرع) أوصى بأمته الحامل من زوجها لزوجها ولابن لها حرين موسرين وقبلا معاً أو مرتباً وخرجت من الثلث عتقت عن الابن بالملك والسرايا، ولزمه للزوج قيمة نصفها [٣] وعتق الحمل عليهما بالسوية، ولا تقويم على أحدهما [٤] لأنه عتق دفعة وهو لهما، فإن قبل الزوج وحده عتق الحمل فقط ولا تتبعه الأم كما يتبعها، ويلزمه[٥] قيمة نصفه[٦] لورثة الموصي، وإن قبل الابن وحده عتقا عليه وغرم قيمة نصفها لورثة الموصي.

(فصل) وإن أوصى له بمن يعتق عليه لم يلزمه قبول، وإن ملك ابن أخيه فأوصى به لأجنبي ملكه ولو ورثه أخوه، ولو أوصى لزيد بابنه ومات[٧] قبل القبول فقبل الوارث فهو كقبول الموصى له في أنه يعتق عنه، وإن كان الوارث أخاً [٨] والموصى به يحجبه لم يرث لأنه يؤدي إلى إبطال عتقه وكذا إن لم يحجبه[٩] للدور في بعضه[١٠].

---

(١) أي للموصي.

(٢) أي لا ينفسخ النكاح، فإن لم يجز انفسخ لدخول شيء مما يزيد على الثلث في ملك الزوج.

(٣) أي لا نصف قيمتها لأنه إنما أتلف نصفها والأول أقل من الثاني.

(٤) أي في نصيب الآخر.

(٥) أي الزوج.

(٦) أي الحمل.

(٧) أي مات زيد بعد موت الموصي.

(٨) أي للموصى له.

(٩) كابن آخر.

(١٠) لأنه لو ورث لخرج القابل عن كونه حائزاً فلا يصح قبوله إلا فيه حصة إرثه وقبول الموصى به ما بقي متعذر لاستلزامه توقفه على نفسه لأنه متوقف على إرثه المتوقف على عتقه المتوقف على قبوله فلا يعتق كله فلا يرث فتوريثه على تقديري الحجب وعدمه يؤدي إلى عدم توريثه.

(فرع) متى أوصى له بمن يعتق عليه ومات قبل القبول وخلف ابنين فقبلا عتق عن الميت، وإن قبل أحدهما ورد الآخر عتق نصفه ثم يقوم الباقي على التركة من نصيب القابل فقط إن وفى به وإلا فلا[١].

ويجري هذا الحكم فيمن أوصى له ببعض من يعتق عليه فمات[٢] وقبل وارثه، ثم ولاء ما عتق منه للميت، وهل يختص به القابل؟ وجهان[٣].

وإن أوصى بأمته لابنها من غيره فلم يحتملها الثلث فأعتق الوارث الزائد ثم قبل الابن تبين عتق ما قبله من الموت وبطلان عتق الوارث، ويقوم نصيبه على الابن، ولو كانت المسألة بحالها ووارث الموصي ابن آخر من هذه الأمة وأجاز الزائد عتقت على الموصى له، وإلا فالزائد يعتق على الوارث ولا يقوم نصيب أحدهما على الآخر.

(فرع) أوصى بعبده لاثنين أحدهما أبوه فقبل الأب قبل الأجنبي أو معه عتق عليه وغرم له قيمة نصفه وكذا إن قبل بعد الأجنبي.

(فصل) حمل الموصى بها الموجود حال الوصية باعتبار أقل مدة الحمل[٤] وصية، والحمل الحادث بين الموت والقبول ملك للموصى له إن قبل، والحادث بين الوصية والموت باق على ملك الموصي إن ولدته قبل الموت، وكذا بعده، فإن[٥] كان الحمل من أمة زوجها الموصى له وقبل فالحادث بعد الموت يتعين انعقاده حراً وهي أم ولد، والموجود حال الوصية

---

(١) أي فلا تقوم إلا إن وفى ببعض الباقي فيقوم بقدره.

(٢) أي قبل القبول.

(٣) أصحهما أنه لا يختص به القابل بل يشاركه فيه غير القابل لتساويهما في الإرث.

(٤) بأن ولدته قبل مضي أقلها من يوم الوصية.

(٥) وفي (ط): وإن.

يعتق عليه بالملك وولاؤه له ولا تكون أم ولد[١] ، ولو مات[٢] قبل القبول قام وارثه مقامه، وإن قبلوا[٣] فالحكم[٤] في حرية الحمل كما سبق[٥] ، ولا يرث معهم كما بيناه[٦] ، وإن ردوا بطلت الوصية، ولو مات الموصي والحمل داخل في الوصية اعتبر يوم الموت قيمتها حاملاً من الثلث أو غير داخل فحائلاً ، ولو عجز الثلث عنهما نفذت[٧] فيما يحتمله منهما على نسبة واحدة بلا قرعة ولسائر الحيوان حكم الأمة، ويرجع في مدة حملها[٨] إلى أهل الخبرة.

الباب الثاني: في أحكام الوصية الصحيحة

وتنقسم إلى لفظية ومعنوية وحسابية، القسم الأول اللفظية وفيه طرفان: الأول في اللفظ المستعمل في الموصى به فالحمل تصح الوصية به وحده وبالحامل دونه ولو أطلق تبعها[٩] ، والوصية بالطبل تحمل على المباح[١٠] ، فإن قال من طبولي ولا مباح فيها بطلت[١١] ، أو قال من مالي[١٢] اشتري له مباح.

---

(١) لأنها علقت منه برقيق.
(٢) أي الموصي له بها.
(٣) أو ورثته.
(٤) وفي (ع): فالقول.
(٥) أي في قبول مورثهم.
(٦) قبيل (فرع) متى أوصى له بمن يعتق عليه.
(٧) أي الوصية.
(٨) أي الحامل من سائر الحيوان.
(٩) أشار إلى تصحيحه في الحاشية.
(١٠) كطبل حرب وحجيج.
(١١) أي الوصية، بخلاف ما إذا كان فيها مباح تصح وتحمل عليه.
(١٢) أي أو قال أعطوه طبلاً من مالي وليس له طبل مباح اشتري له طبل مباح.

(فرع) أوصى له بدف له جلاجل وحرمناها[١] دفع دونها فإن نص عليها نزعت وأعطيها.

وإن أوصى بعود من عيدانه وليس له إلا أعواد بناء وقسي أعطي واحداً منها، فلو كان فيها أعواد لهو تصلح لمباح فكذلك[٢]، أو لا حمل عليها وبطلت[٣]، وكذا لو أوصى بعود ولا عود له اشتري له عود لهو يصلح لمباح وأعطيه دون الوتر والمضراب[٤]، وكذا في المزمار إن صلح لمباح لا يعطى المجمع الموضوع بين الشفتين[٥].

وإن أوصى له بقوس حمل على العربية[٦] والفارسية[٧] وقوس الحسبان وهي التي لها سهام صغار، لا قوس بندق وندف[٨]، إلا إن قال ما يسمى قوساً[٩]، ولو قال من قسي وليس له إلا هما[١٠] تعين البندق[١١]، فإن بين الغرض اتبع بأن قال لينذف[١٢] أو يرمى بها الطير.

---

(١) أي على وجه.

(٢) أي يعطى واحداً من الجميع.

(٣) أي أو لا تصلح لمباح حمل على أعواد اللهو وبطلت الوصية.

(٤) وهو ما يضرب به العود .

(٥) لأن الاسم لا يتوقف عليه، قال الأذرعي وظاهر كلامهم أنه يعطى المزمار بهيئته – وأشار إلى تصحيحه في الحاشية –.

(٦) وهي التي يرمى بها النبل وهي السهام الصغار العربية.

(٧) وهي التي يرمى بها النشاب.

(٨) لاشتهار القوس في الثلاثة الأول دون هذين.

(٩) أي فلا يقتصر على الثلاثة بل يعطى واحدة من الجميع.

(١٠) أي قوسا البندق والبندف.

(١١) أي قوسه لأن الاسم إليها أسبق، ولو لم يكن له إلا أحدهما حمل اللفظ عليه.

(١٢) أي يندف بها.

(فرع) لو أوصى بقوس لم يدخل الوتر ولا الجلد الزائد[١] فيما يسمى الطبل[٢] دونه ويدخل النصل والريش في اسم السهم[٣].

وإن قال شاة من شياهي أو مالي أجزأت معيبة ومريضة معزاً وضأناً ولو ذكراً[٤]، لا سخلة وعناقاً[٥]، وفي قوله من مالي[٦] لا تتعين في غنمه، بخلاف من شياهي فإنه إذا لم يكن له شاة بطلت، ولو قال اشترط له شاة تعينت سليمة، بخلاف قوله أعطوه[٧]، وإن قال يحلبها تعينت أنثى أو ينزيها تعين كبش أو تيس.

والنعجة للأنثى من الضأن والكبش للذكر منها والتيس للذكر من المعز.

(فرع) لو قال شاة من شياهي وليس له إلا ظباء أعطي منها لأنها تسمى شياه البر[٨].

والبعير يشمل الناقة والجمل البخاتي والعراب والمعيب.

(فرع) يختص اسم الثور بالذكر والبقرة والبغلة بالأنثى، وعشر بقرات

---

(١) أي في الطبل.

(٢) أي طبلاً.

(٣) لثبوتهما فيه.

(٤) ونص الشافعي في الأدم على أن الذكر لا يدخل هنا للعرف قال الأذرعي ورجحه كثير من العراقيين واقتضاه كلام باقيهم وهو المذهب.

(٥) ونقل الروياني عن سائر الأصحاب والغزالي عنهم خلا الصيدلاني إجزاءهما واختاره السبكي، والسخلة ولد الضأن والمعز ذكراً كان أو أنثى ما لم يبلغ سنة والعناق الأنثى من ولد المعز كذلك وكالعناق الجدي

(٦) أي أعطوه شاه من مالي.

(٧) أي أعطوه شاة، لا تتعين السليمة.

(٨) وجزم بعضهم بعدم الصحة وقال ابن الرفعة إنه الأصح.

وأينق[١] بالإناث، وعشر من الإبل والبقر والغنم للذكر والأنثى، والكلب والحمار للذكر[٢] ويدخل الجواميس في اسم البقر[٣]، واسم الدابة يتناول الخيل والبغال والحمير حتى الذكر والمعيب والصغير[٤]، فإن قال ليقاتل عليها خرج غير الفرس[٥]، أو لينتفع بظهرها ونسلها خرج البغل، أو ليحمل عليها خرج الفرس لا برذون اعتيد الحمل عليه[٦]، أو دابة لظهرها ودرها تعينت الفرس[٧]، وقال المتولي وقواه النووي إذا قال دابة للحمل دخل الجمال والبقر إن اعتادوا الحمل عليها، فلو قال أعطوه دابة من دوابي ومعه دابة من جنس تعينت، أو دابتان من جنسين يخير الوارث فإن لم يكن له شيء[٨] بطلت[٩].

والرقيق يقع على الذكر والأنثى والخنثى والمعيب والصغير والكافر[١٠]،

---

(١) بتقديم الياء على النون.

(٢) لأنهم ميزوا فقالوا كلب وكلبة وحمار وحمارة.

(٣) ولا يدخل فيه الوحش إلا أن لا يكون له غيره فالأشبه الصحة - وهو الأصح كما في الحاشية -.

(٤) لكن في التتمة أنه لا يعطى ما لا يمكن ركوبه لأنه لا يسمى دابة أي عرفاً اهـ الحاشية.

(٥) فيتيعن الفرس.

(٦) أي فلا يخرج.

(٧) قال الأذرعي وهذا إنما يظهر إذا كان ممن يعتادون شرب ألبان الخيل وإلا فلا فتتعين البقرة قال الشارح أو الناقة.

(٨) أي عند موته.

(٩) أي وصيته لأن العبرة بيوم الموت لا بيوم الوصية، نعم إن كان له شيء من النعم أو نحوهما فالقياس كما قاله صاحب البيان الصحة (وجزم به في العباب) ويعطى منها لصدق اسم الدابة عليها حينئذ.

(١٠) أي والمسلم والسليم والكبير لصدقه بكل منهما.

فإن قاتل ليقاتل أو ليخدمه في السفر أعطي ذكراً[١]، أو ليحضن ولده فأنثى، ولو قال أعطوه رأساً من رقيقي أو غنمي أو من حبشان عبيدي وليس له إلا واحد أعطيه، فإن لم يكن شيء بطلت، فلو ملكه قبل الموت استحق[٢]، ولا يجوز أن يعطى من غير أرقائه وإن تراضيا لأنه صلح على مجهول[٣].

(فرع) أوصى بأحد عبيده فقتلوا أو أعتقهم قبل موته بطلت، أو إلا واحداً تعين، وإن قتلوا بعد الموت ولو قبل القبول تعين حقه في القيمة[٤]، فإن مات أحدهم أو قتل فللوارث تعيينه للوصية ويلزمه[٥] تجهيزه إن قبل.

(فرع) قال أعطوه رقيقاً أو رقيقاً من مالي لم يتعين من أرقائه ويجب شراؤه إن لم يكن له رقيق، فلو أوصى بعبد لم يعط أمة ولا خنثى وكذا عكسه.

(فصل) أوصى بإعتاق عبد أجزأه ما يقع عليه الاسم، وإن أوصى أن يشتري بثلثه عبداً ويعتقه فاشتراه بعينه[٦] وأعتقه ثم ظهر دين[٧] بطل الشراء والعتق، وإن اشترى في ذمته وقع عنه ولزمه الثمن ووقع العتق عن الميت، وإن قال اعتقوا بثلثي رقاباً فأقله ثلاث[٨]، والاستكثار مع الاسترخاص أولى[٩]، فإن صرفه في اثنتين غرم ثالثة فلو لم يف إلا برقبتين

---

(١) لأنه الذي يصلح لذلك.

(٢) أي استحق الموصى له ما أوصى له به لأن العبرة بيوم الموت لا بيوم الوصية.

(٣) وهو باطل.

(٤) فيعطيه الوارث بعد القبول قيمة من شاء منهم فإن بقي واحد منهم تخير الوارث بين دفعه ودفع قيمة أحد المقتولين.

(٥) أي الموصى له في صورة الموت.

(٦) أي الثلث.

(٧) ولو غير مستغرق.

(٨) أي أقل عدد يقع عليه اسم الرقاب ثلاث لأنها أقل الجمع.

(٩) فإعتاق خمس رقاب مثلاً قليلة القيمة أفضل من إعتاق أربع مثلاً كثيرة القيمة لما فيه من تخليص رقبة زائدة عن الرق.

وشقص أخذ نفيستين فقط[١] فإن أفضل[٢] شيء فللورثة، وإن قال اصرفوه[٣] إلى العتق اشترى الشقص، وإن قال اعتقوا عبداً بمائتين والثلث مائة أخذنا بها عبداً.

الطرف الثاني في اللفظ المستعمل في الموصى له:

فإن أوصى لحمل هند فولدت ذكراً وأنثى استويا[٤]، أو حياً وميتاً فللحي، فإن قال إن كان حملها أو ما في بطنها ذكراً فله كذا أو أنثى فكذا فولدت ذكراً وأنثى فلا شيء لهما[٥]، ولو ولدت ذكرين قسم بينهما، وإن قال إن كان ابناً فله كذا فولدت ابنين فلا شيء لهما لأن الذكر للجنس[٦]، وإن قال إن ولدت غلاماً أو إن كان في بطنك أو إن كنت حاملاً بغلام فله كذا أو أنثى فكذا فولدتهما أعطياه[٧]، ولو ولدت ذكرين أعطى الوارث من شاء منهما كما لو أوصى لأحد الشخصين بأحد العبدين[٨]، وإن ولدت خنثى أعطي الأقل[٩].

وإن أوصى لجيرانه صرف إلى أربعين داراً من كل جانب[١٠] على

(١) أي لا رقبتين وشقصاً لأن الشقص ليس برقبة.
(٢) أي عن أنفس رقبتين وجدتا.
(٣) أي ثلثي.
(٤) كما لو وهب الذكر وأنثى شيئاً، وإنما التفصيل في التوريث بالعصوبة.
(٥) لأن حملها جميعه ليس بذكر ولا أنثى.
(٦) أي فيقع على الواحد والعدد بخلاف الابن.
(٧) أي أعطي كل منهما ما أوصي له به.
(٨) أي ومات قبل البيان وقلنا بصحة الوصية لمبهم.
(٩) لأنه المتيقن قال الزركشي والقياس أنا نوقف له تمام ما جعل للذكر حتى يظهر الحال وبه جزم صاحب الذخائر وغيره وصححه ابن المسلم - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.
(١٠) أي من جوانب داره الأربعة - وهل العبرة في الجوار بملك الدار أو بالسكنى؟ فيه وجهان أشار في الحاشية إلى تصحيح الثاني -.

عدد الدور لا السكان[١]، أو للقراء فحفظة القرآن لا من قرأ بالمصاحف بلا حفظ[٢]، أو للعلماء أو لأهل العلم فأهل علوم الشرع من الفقه والتفسير والحديث إن علم طرقه ومتنه وأسماء رجاله، لا المعربون والأدباء[٣] ولا المتكلمون[٤]، ووصف الفقهاء والصوفية سبق في الوقف. وأعقل الناس أزهدهم في الدنيا[٥]، وأجهلهم عبدة الأوثان فإن قال من المسلمين فمن يسب الصحابة[٦].

وإن أوصى للفقراء والمساكين وجب لكل النصف أو لأحدهما دخل الآخر[٧]، أو للرقاب أو غيرهم من الأصناف أو للعلماء لم يجب الاستيعاب بل يستحب، ويكفي ثلاثة[٨] بخلاف بني زيد وعمرو فإنه يشترط استيعابهم[٩]، وإن دفع لاثنين غرم للثالث أقل متموَّل ولا يصرفه بل يسلمه للقاضي ليصرفه أو يرده إليه ليدفعه[١٠].

---

(١) أي لا على عدد السكان قال السبكي وينبغي أن تقسم حصة كل دار على عدد سكانها.

(٢) ولا إلى حفظة بعضه.

(٣) أي والأطباء والمنجمون والمعبرون والحساب والمهندسون. قال الماوردي والمراد بالأدباء النحاة واللغويون.

(٤) استدرك السبكي على ما ذكر في علم الكلام بأنه إن أريد به العلم بالله وصفاته وما يستحيل عليه ليرد على المبتدعة وليميز بين الاعتقاد الصحيح والفاسد فذاك من أجل العلوم الشرعية.

(٥) قال البغوي والزاهد من لا يطلب من الدنيا إلا ما يكفيه وعياله اهـ الحاشية.

(٦) قال الزركشي وقضية كلامهم صحة الوصية وهو لا يلائم قولهم إنه يشترط في الوصية للجهة عدم المعصية وقد تفطن لذلك صاحب الاستقصاء فقال وينبغي عدم صحتها لما فيه من المعصية كما لا تصح لقاطع الطريق.

(٧) فيجوز الصرف إليهما.

(٨) ولا تجب التسوية بينهم.

(٩) بأن يقسم على عدد رؤسهم.

(١٠) قال الأذرعي ويشبه أن محل ذلك ما إذ دفع لاثنين علماً بأنه يجب الدفع إلى ثلاثة أما لو =

ويجوز نقل الموصى به للفقراء[١] بخلاف الزكاة[٢].

فإن رقَّ المكاتب[٣] استرد المال إن كان باقياً في يده أو يد سيده.

(فرع) أوصى لفقراء بلد محصورين اشترط قبول واستيعاب وتسوية، أو لسبيل البر أو الخير فكما في الوقف، فإن فوَّض إلى الوصي[٤] لم يعط نفسه[٥] بل أقارب الموصي الذين لا يرثون أولى ثم إلى محارمه من الرضاع ثم إلى جيرانه[٦].

وإن أوصى لأقارب زيد أو رحمه وجب استيعابهم[٧] إن انحصروا، ولو لم يكن إلا واحد أعطي الكل، ويدخل[٨] الوارث وغيره والقريب والبعيد والكافر وكذا الأجداد والأحفاد كلهم لا الأبوان والأولاد[٩]، ولو أوصى لأقارب نفسه لم تدخل ورثته.

= ظن جوازه لجهل أو اعتقاد أن أقل الجمع اثنان فالمتجه أن يجوز له الاستقلال بالدفع لثالث - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - لأنه باق على أمانته وإن أخطأ وضمناه.

(١) أي نقله من بلد إلى بلد.

(٢) لأن الأطماع لا تمتد إلى الوصية امتدادها إلى الزكاة إذ الزكاة مطمح نظر الفقراء بخلاف الوصية.

(٣) أي بعد أخذه من الوصية.

(٤) كأن قال له ضع ثلث حيث رأيت أو فيما أراك الله.

(٥) وإن كان محتاجاً كما أن الوكيل في البيع لا يبيع لنفسه.

(٦) الأقرب فالأقرب، أما أقاربه الذين يرثون منه فلا يصرف إليه شيئاً وإن كانوا محتاجين إذ لا يوصى لهم عادة.

(٧) والتسوية بينهم.

(٨) أي في الوصية لأقارب زيد أو رحمه.

(٩) لأنهم لا يعرفون بذلك عرفاً بخلاف من قبلهم إذ قريب الإنسان ورحمه من ينتمي إليه بواسطة.

والمعتبر أقرب جد ينسب إليه[١]، ويعد[٢] قبيلة، فالحسنيون لا يشاركهم الحسينيون ويستوي في الوصية للأقارب قرابة الأب والأم ولو كان عربياً[٣] كالرحم[٤].

وإن أوصى لأقرب أقارب زيد دخل فيها الأبوان والأولاد تقدم[٥] الذرية مطلقاً[٦] الأعلى فالأعلى ثم الأبوان[٧]، والأخ[٨] يقدم على الجد وكذا ذريته الأعلى فالأعلى[٩]، والأعمام والعمات والأخوال والخالات[١٠] سواء[١١]، وكذا الأخ من الأب والأخ من الأم سواء، وابن الأبوين يقدم على ابن أحدهما والأخ لأم على ابن أخ لأبوين، ثم هكذا يقدم الأقرب درجة كيف كان عند اتحاد الجهة[١٢] فالبعيد من الجهة القريبة يقدم على القريب من الجهة البعيدة كابن ابن الأخ وإن سفل يقدم على العم[١٣].

---

(١) لأنهم أي ينسب إليه الموصي لأقاربه.

(٢) أي ويعد الجد قبيلة فيرتقي في بني الأعمام إليه ولا يعتبر من في درجته ولا من فوقه.

(٣) وقيل لا يدخل قرابة الأم إن كان الموصي عربياً لأن العرب لا تعدها قرابة ولا يفتخر بها وهذا ما صححه في المنهاج كأصله.

(٤) أي في أنه يستوي في الوصية لها قرابة الأب والأم بلا خلاف في العرب والعجم إذ لفظ الرحم لا يختص بطرف الأب.

(٥) وفي (ط): وتقدم.

(٦) أي سواء أكانوا من أولاد البنين أم من أولاد البنات يقدمون على الآباء.

(٧) أي يقدمان على من فوقهما وعلى الحواشي.

(٨) أي من الجهات الثلاث (أي لأبوين أو لأب أو لأم).

(٩) وكالأخ وذريته فيما ذكر الأخت وذريتها.ثم بعد ذلك الأجداد والجدات.

(١٠) أي بعد الأجداد والجدات.

(١١) أي فلا ترتيب بينهم.

(١٢) فيقدم الأخ لأب على ابن أخ لأبوين وابن أخ لأب وابن أخ لأم على ابن ابن أخ لأبوين لأن جهة الأخوة واحدة.

(١٣) ولا ترجيح بذكورة ولا أنوثة بل يستوي الأب والأم والابن والبنت ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن كما يستوي المسلم والكافر لأن الاستحقاق منوط بزيادة القرب.

(فرع) أوصى لجماعة من أقرب أقارب زيد فلا بد من ثلاثة فلو زادوا استوعبهم، وإن[1] وجدنا ابناً وابن ابن تممنا من الدرجة الثالثة لأهلها الثلث ويجب أن يستوعبوا، أو لفقراء أقاربه لم يعط مكفي بنفقة قريب أو زوج.

(فرع) أوصى لأقرب قرابته فالترتيب كما ذكرنا، فلو كان الأقرب وارثاً صرفناه[2] للأقرب من غير الوارثين إذا لم يجيزوا[3].

(فرع) قد بينا آل النبي ﷺ في كتاب الزكاة فلو أوصى لآل غيره صحت وهل يحمل على القرابة أو على اجتهاد الحاكم؟ وجهان[4]، ثم الحاكم[5] يتحرى مراد الموصي[6] ثم أظهر معاني اللفظ.

(فرع) أهل البيت كالآل لكن تدخل الزوجة فيهم، ولو أوصى لأهله من غير ذكر البيت فكل من تلزمه نفقته[7]، وإن أوصى لآبائه دخل أجداده من الطرفين، أو لأمهاته دخل جداته أيضاً من الطرفين، ولا تدخل الأخوات في الإخوة.

(فصل) الأختان أزواج البنات فقط لا أزواج المحارم مطلقاً وكذا أزواج الحوافد[8] إلا إن انفردن[9]. والمعتبر حال الموت[10] والرجعية

---

(١) أي وإن وجدنا منهم دون ثلاثة تممناها ممن يليهم.

(٢) أي الموصى به.

(٣) أي إذا لم يجز الوارثون الوصية بناء على أنه لو أوصى لأقارب نفسه لم تدخل ورثته.

(٤) أشار في الحاشية إلى تصحيح الأول أي يحمل على القرابة.

(٥) أي على القبول باتباع رأيه.

(٦) إن أمكن العثور عليه بقرينة ثم إن لم يكن ذلك تحرى أظهر معاني اللفظ بالوضع أو الاستعمال.

(٧) وينبغي أن يقال إلا ورثته - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٨) لا يدخلون في الأختان.

(٩) أي الحوافد عن البنات فيدخل أزواجهن حينئذ في الوصية للأختان كما لو أوصى للأولاد ولم يكن إلا أحفاد.

(١٠) لا حال الوصية ولا حال القبول فلو كن خليات يوم الوصية منكوحات يوم الموت استحق أزواجهن أو بالعكس فلا إن كن بوائن ولا رجعيات كما نبه عليه المصنف.

كالزوجة، والأحماء أبو[١] الزوجة، وكذا أبو زوجة كل محرم حمو، والأصهار تشمل الأختان والأحماء.

(فرع) المحارم كل محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة.

(فرع) أوصى لورثة زيد سوى بينهم[٢]، ولو خلف بنتا فقط أخذت الجميع فإن مات وزيد حي أو ولا وارث له بطلت، وإن أوصى لعصبة زيد أعطوا في حياته[٣] وكذا عقبه وقد ذكرنا العقب، والعصبة من كان أولى بالتعصيب والوصية للموالي كما في الوقف، ولا يدخل فيهم المدبر وأم الولد.

(فصل) اليتيم صبي[٤] مات أبوه، فلو أوصى لليتامى أو الأرامل أو الأيامى أو العميان وكذا للحجاج والزمنى وأهل السجون والغارمين ولتكفين الموتى وحفر قبورهم اشترط فقرهم[٥].

والأيم والأرملة من لا زوج لها، ويعطون بعد الفقر[٦] إلا أن الأرملة من بانت من زوجها بموت أو بينونة[٧]، ولو أوصى للأرامل أو الأبكار أو الثيب لم يدخل الرجال[٨]. والقانع السائل والمعتر من يتعرض[٩] ولا يسأل.

---

(١) وفي (ع): آباء.

(٢) وإن كانوا ذكوراً وإناثاً.

(٣) لأنهم يسمون عصبة في حياته.

(٤) وكذا الصبية.

(٥) واستبعد الأذرعي اشتراط الفقر في الحجاج وقال الزركشي إنه من تفقه النووي وهو منازع فيه.

(٦) أي بعد الاتصاف به.

(٧) والأيم لا يشترط فيها تقدم زوج ويشتركان في اشتراط الخلو عن الزوج حالاً.

(٨) وإن لم يكن لهم زوجات لأن الاسم في العرف للنساء.

(٩) أي يتعرض للسؤال.

(فصل) الناس غلمان وصبيان وأطفال وذراري إلى البلوغ، ثم إنهم[١] شباب وفتيان إلى الثلاثين ثم كهول إلى الأربعين ثم شيوخ.

(فصل) أوصى لزيد والفقراء أو والفقراء والمساكين جعل كأحدهم وإن كان غنياً، فإن قال لزيد الفقير[٢] وكان غنياً أخذ نصيبه الفقراء لا الوارث[٣]، وإن وصف زيداً بغير صفتهم[٤] بأن أوصى لزيد الكاتب والفقراء أو لزيد الفقير والكاتبين استحق[٥] النصف.

ولو أوصى لزيد ولجماعة محصورين أعطي زيد النصف واستوعب بالنصف الآخر جماعته، أو لزيد بدينار وللفقراء بالثلث لم يعط أكثر منه[٦] وإن كان فقيراً[٧].

(فرع) لو أوصى لأمهات أولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين جعل بينهم أثلاثاً.

(فصل) الوصية لمعينين غير محصورين كالهاشمية صحيحة، ويجزئ ثلاثة منهم بلا مساواة كالفقراء، والوصية لزيد وبني هاشم كهو[٨] مع الفقراء، ولو قال لبني فلان وهم قبيلة[٩] كبني هاشم دخل إناثهم،

---

(١) أي بعد البلوغ.

(٢) أي والفقراء.

(٣) أي لا الوارث للموصي.

(٤) أي الموصى لهم معه.

(٥) أي زيد.

(٦) أي من الدينار.

(٧) لأنه قطع اجتهاد الوصي بالتقدير ولو أوصى لمدرس وإمام وعشرة فقراء فقياس المذهب أنه يقسم على ثلاثة، للعشرة ثلثها.

(٨) أي كالوصية له.

(٩) أي يعدون قبيلة.

وإلا[١] لم يدخلن ، واشترط[٢] قبولهم واستيعابهم والتسوية .

(فصل) لو أوصى لزيد وجبريل أو لزيد والحائط أو الريح[٣] أعطي النصف[٤] ، أو لزيد والملائكة أو الرياح أو الحيطان أعطي أقل مُتَمَوِّل[٥] ، ولو أوصى لزيد ولله فلزيد النصف ثم الباقي يصرف في وجوه الخير والقرب[٦] ، ولو أوصى بثلثه لله صرف في وجوه البر ، وإن لم يقل لله تعالى صرف للمساكين .

القسم الثاني: الأحكام المعنوية

وإن أوصى بخدمة عبد سنة غير معنية صح ويعين الوارث ، ويجوز التقدير بمدة حياة زيد ، وتصح بثمرة بستانه هذا العام فإن لم يثمر فالقابل ، ويملك الموصى له المنفعة[٧] ، نعم قوله أوصيت لك بمنافعه حياتك ، أو بأن تسكن الدار ، أو بأن يخدمك العبد ، إباحة لا تمليك ، فليس له الإجارة وفي الإعارة وجهان[٨] ، بخلاف قوله أوصيت لك بسكناها أو

---

(١) بأن لم يعدوا قبيلة كبني زيد وعمرو .

(٢) أي في صحة الوصية لهم .

(٣) أي نحوهما مما لا يوصف بالملك وهو مفرد .

(٤) أي وبطلت الوصية في الباقي كما لو أوصى لابن زيد وابن عمرو وليس لعمرو ابن ، يكون النصف للموجود ويبطل الباقي ، ولو أضاف الحائط كأن قال وحائط المسجد الفلاني أو حائط دار زيد صحت الوصية له ، وصرف النصف في عمارته كما ذكره الأذرعي .

(٥) كما لو أوصى له وللفقراء وبطلت الوصية فيما زاد عليه .

(٦) لأنها مصرف الحقوق المضافة إلى الله تعالى هذا ما صححه في أصل الروضة ونقله الرافعي في الشرح الكبير عن تصحيح الأستاذ أبي منصور وذكر في الصغير أن الأقوى صرف الباقي للفقراء .

(٧) أي الموصى بها ، أي يملكها بعد موت الموصي ،فليست الوصية بها مجرد إباحة كما في الوصية بالأعيان وتورث المنفعة عنه كسائر حقوقه وله إجارتها وإعارتها والوصية بها ولو تلف الموصى بمنفعته في يده لم يضمنه كما لا يضمن المستأجر عليه مؤنة الرد .

(٨) أصحهما المنع .

بخدمته أو بمنافعه[١]، وقوله أطعم زيداً رطل خبز من مالي تمليك كإطعام الكفارة، واشتر خبزاً واصرفه لجيراني إباحة[٢].

(فصل) للموصى له بالمنافع إثبات اليد[٣] والأكساب المعتادة[٤] وكذا المهر، لا النادرة كالهبة واللقطة، وللولد حكم أمه[٥].

ويحرم عليه وطء الموصى له بمنفعتها فلو وطئها فالولد حر نسيب، ولا حد[٦] ولا استيلاد وعليه قيمة الولد ويشترى لها عبد ويكون مثلها[٧].

والموصى له بمنفعة معينة لا يستحق غيرها، وبسكنى دار لا يستحق فيها عمل الحدادين والقصارين[٨].

(فرع) لمالك المنفعة السفر بالعبد[٩]، ونفقته وفطرته على الوارث، ولو مؤبداً[١٠]، فللوارث إعتاقه لا عن كفارة[١١]، وتبقى منافعه

---

(١) فليس بإباحة بل تمليك، ويفارق مامر بأنه ثم عبر بالفعل وأسنده إلى المخاطب فاقتضى قصوره على مباشرته بخلافه هنا.

(٢) قال الأذرعي ولا يظهر فرق بينهما إذ لا يقصد بذلك إلا التمليك - وقال في الحاشية الفرق بينهما أن الإطعام ورد في الشرع مراداً به التمليك كما في قوله تعالى (فكفارته إطعام عشرة مساكين) فحمل في لفظ الموصي عليه ولا كذلك الصرف.

(٣) أي على الأعيان الموصى له بمنافعها.

(٤) من الاحتطاب واحتشاش واصطياد ونحوها.

(٥) في أن للوارث ومنفعتها للموصى له.

(٦) أي على الواطئ للشبهة.

(٧) أي مثل الأمة في أن رقبته للوارث ومنفعته للموصى له.

(٨) إلا إن قامت قرينة فيما يظهر.

(٩) أي الموصى له بمنفعته.

(١٠) أي ولو كان الايصاء بالمنفعة مؤبداً.

(١١) نعم إن كانت الوصية مؤقتة بمدة قريبة فيظهر الجواز قال الأذرعي - قال في الحاشية هذا مردود والأصح المنع لنقصان منافعه -.

مستحقة[١] ولا يرجع[٢] بقيمتها، وفي الدار[٣] لا يجبر أحدهما على العمارة ولا يمنع[٤].

ولو باعه[٥] من مالك المنفعة لا غيره جاز[٦] إلا ما قدر بمدة فله حكم المستأجر[٧]، وكذا ما أوصى ببعض منافعه كالنتاج[٨] يجوز بيعه.

(فصل) ويحرم على الوارث وطء الموصى بمنفعتها إن كانت ممن تحبل، فإن وطئ فالولد حر نسيب وعليه قيمته ويشترى بها مثله[٩]، وتعتق الأمة بالاستيلاد[١٠] مسلوبة المنفعة ويلزمه المهر[١١].

(فصل) وإن قُتِل[١٢] فاقتص الوارث بطلت الوصية، ولو وجب مال[١٣] اشترى به مثله[١٤] ولو كان القاتل أحدهما[١٥]. ولو قطع طرفه

---

(١) أي للموصى له.

(٢) أي العتيق على المعتق.

(٣) أي الموصى بمنفعتها.

(٤) وكعمارة الدار سقي البستان الموصى بثماره.

(٥) أي الموصى بمنفعته.

(٦) وإن كان بهيمة أو جماداً.

(٧) فيصح بيعه مطلقاً ومحل المنع إذا لم يجتمعا على البيع من غيرهما فإن اجتمعا فالقياس الصحة - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٨) أي كالحيوان الموصى بنتاجه.

(٩) لتكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له.

(١٠) المراد أنها تصير أم ولد للوارث وتعتق بموته.

(١١) أي للموصى له بناء على أن المهر الحاصل بوطء الشبهة له لا للوارث.

(١٢) أي الموصى بمنفعته.

(١٣) أي بالعفو عن القصاص أو بجناية توجبه.

(١٤) أي مثل الموصى بمنفعته.

(١٥) أي الوارث أو الموصى له.

فالأرش للوارث، وإن جنى[١] عمداً اقتص منه أو خطأ تعلق المال برقبته فيباع إن لم يفدياه، ولو زاد الثمن اشترى مثله، وإن فدياه أو أحدهما عاد كما كان[٢]، أو فدى أحدهما نصيبه بيع في الجناية نصيب الآخر.

(فصل) والمعتبر من الثلث فيما أوصى بمنفعته كبستان أوصى بثمرته مؤبداً قيمة الرقبة والمنفعة، ولو أوصى بها مدة قوِّمَ بمنفعته ثم مسلوب منافع تلك المدة فما نقص حسب من الثلث، فلو نقص نصف القيمة وكان كل المال ردت الوصية في سدس العبد، ولو أوصى به دون منفتعه لم يحسب[٣] من الثلث[٤].

ولو غصب الموصى بمنافعه فأجرته[٥] للموصى له.

(فرع) أوصى لزيد من أجرة داره كل سنة بدينار ثم بعده للفقراء والأجرة عشرة دنانير اعتبر من الثلث قدر التفاوت بين قيمتها[٦] مع خروج الدينار منها وسالمة[٧]، ثم لا يجوز بيع شيء منها[٨]، فإن باعها مسلوبة المنفعة فقد بينا[٩] أنه يصح من مالكها[١٠]، وبخلاف الوصية بعشر الأجرة

---

(١) أي الرقيق الموصى بمنفعته.

(٢) من كون الرقبة للوارث والمنفعة للموصى له.

(٣) أي العبد.

(٤) لجعلنا الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة.

(٥) أي عي مدة الغصب.

(٦) أي الدار.

(٧) أي عن خروجه منها.

(٨) أي إن خرجت الوصية من الثلث لا يجوز للوارث بيع شيء من الدار وترك ما حصل منه دينار.

(٩) أي في بيع الوارث الموصى بمنفعته.

(١٠) أي المنفعة.

فإن له[١] بيع تسعة الأعشار، وإن لم يخرج من الثلث فالزائد على الثلث تركة[٢].

وإذا أوصى له بدينار كل سنة صحت[٣] في السنة الأولى فقط[٤].

(فرع) لو انهدمت الدار الموصى بمنفعتها وأعادها أحدهما[٥] بآلتها عاد الحكم[٦].

(فصل) تصح الوصية بحج التطوع، وتبطل إن عجز الثلث أو ما يخصه[٧] منه[٨] عن أجرة الحج.

ويحج منه لو أطلق من الميقات، وإن شرطه[٩] من دويرة أهله وعجز الثلث فمن حيث أمكن[١٠]، وإن جعل ثلثه للحج واتسع لحجج صرف فيها فإن فضل ما يعجز عن حجة فهو للوارث، وإن جعله لحجة وهو أكثر من الأجرة فليكن الأجير أجنبياً لا وارثاً للمحاباة. والحج الواجب ولو بالنذر يجب من رأس المال[١١] من الميقات، لا إن أوصى به من الثلث

---

(١) أي الوارث.

(٢) أي يتصرف فيه الوارث كيف شاء لبطلان الوصية فيه.

(٣) أي الوصية.

(٤) أي لا فيما بعدها إذ لا يعرف قدر الموصى به في المستقبل ليخرج من الثلث.

(٥) أو غيرهما.

(٦) من كون رقبة الدار للوارث ومنفعتها للموصى له.

(٧) أي الحج.

(٨) أي من الثلث.

(٩) أي الحج عنه.

(١٠) فإن لم يعجز فمن دويرة أهله. ودويرة أهله مثال فسائر الأمكنة التي هي أبعد من الميقات كذلك.

(١١) سواء أوصى به أم لا أضافه إلى رأس المال أم أطلق. ومحله في المنذور إذا التزمه في الصحة فإن التزمه في المرض فمن الثلث قطعاً قال الفوراني - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

فيمتثل، ولو ازدحمت الوصايا[١] لم يقدم الحج[٢].

وإن أوصى بحجة الإسلام من الثلث والأجرة مائة وأوصى لزيد بمائة والتركة ثلثمائة وزعنا الثلث[٣] ونتمم الحج من رأس المال فينقص الثلث وتدور المسألة[٤] فانزع ستين من رأس المال ثم خذ الثلث الباقي وهو ثمانون لصاحب الوصية أربعون وللحج أربعون فهي مع الستين التي نزعتها من رأس المال تمام أجرة الحج. وإن أوصى أن يحج عنه[٥] من ثلثه بمائة وما بقي منه لزيد وأوصى بثلث ماله لعمرو ولم يجز الورثة[٦] فلعمرو نصف الثلث ثم يصرف من الباقي مائة للحج فإن فضل شيء فلزيد، ولو كان الثلث مائتين فما دون قسم بين عمرو والحج[٧] ولا شيء لزيد[٨].

(فرع) [الحج عن الميت بلا وصية]

للورثة أو الأجنبي إسقاط فرض الحج عن الميت[٩] من غير التركة وإن لم يوص[١٠].

---

(١) التي منها الوصية بالحج.

(٢) وإن كان واجباً، بل يزاحمها بالمضاربة لأنه وصية فإن لم يف الحاصل منها تمم من رأس المال.

(٣) أي على الوصيتين.

(٤) لتوقف معرفة ما يتمم به على معرفة ثلث الباقي لتصرف حصة الواجب منه ومعرفة الثلث الباقي على معرفة ما يتمم به.

(٥) تطوعاً أو حجة الإسلام.

(٦) ما زاد على الثلث.

(٧) أي نصفين بمعادة زيد على عمرو.

(٨) إذ لم يفضل من الحج شيء. والعمرة كالحج فيما ذكر وفيما يأتي.

(٩) أي وإن لم يجب عليه الحج لعدم الاستطاعة كما في الحاشية.

(١٠) أي أو لم يأذن الوارث للأجنبي، كقضاء دينه.

ولو حج عنه[١] تطوعاً بلا وصية لم يصح[٢].

وأداء الزكاة عنه والدين كالحج، وأما الكفارة فسنذكرها في الأيمان إن شاء الله تعالى.

(فرع) [ما ينفع الميت]

الدعاء[٣] ينفع الميت وكذا الوقف والصدقة عنه وبناء المساجد وحفر الآبار عنه كما ينفعه ما فعله من ذلك في حياته[٤]، ولا ينقص من أجر المتصدق شيء، ولهذا يستحب أن يجعل صدقته[٥] عن أبويه.

وفي جواز التضحية عن الغير[٦] وجهان[٧]، وقد ذكرنا القراءة على القبر في الإجارة[٨]، ولا يصلى عنه إلا ركعتا الطواف[٩]، وقد ذكرنا الصوم، وفي الصوم عن مريض مأيوس من برئه وجهان[١٠].

(فصل) ولو ورث من يعتق عليه أو وهب له في المرض عتق من

---

(١) الوارث أو الأجنبي.

(٢) لعدم وجوبه على الميت.

(٣) أي الدعاء للميت من وارث و أجنبي.

(٤) وكما ينتفع الميت بذلك ينتفع المتصدق.

(٥) أي ينوي بها.

(٦) أي بغير إذنه.

(٧) أصحهما المنع.

(٨) قال بعضهم إذا قرأ بسبب ميت وكان ذاكراً له في حال قراءته فحضوره بهذا الذكر في القلب حالة القراءة حضور في محل العبادة وموضع نزول الأجر والرحمة أرجو أن يشمله ذلك اهـ الحاشية.

(٩) فيصليهما من يحج عنه تبعاً للطواف.

(١٠) أصحهما عدم صحته اهـ الحاشية. وقال الشارح: قال في الأصل تشبيهاً بالحج وقضيته الجواز. وقال في الحاشية وقد أطلق النووي والماوردي نقل الإجماع على أنه لا يصام عن أحد في حياته قال الماوردي عاجزاً كان أو قادراً بأمر وغير أمر.

رأس المال ولو اشتراه فيه[١] وهو مديون صح وبيع في الدين وإلا[٢] عتق من الثلث، ولو اشتراه وحوبي فقدرها[٣] هبة يعتق من رأس المال ولا يتعلق به الغرماء[٤]، ومتى حكمنا بعتقه من الثلث لم يرث أو من رأس المال ورث.

(فصل) ولو قال لعبده أوصيت لك برقبتك اشترط قبوله، لا إن قال اعتقوه، وإن وهب لعبده نفسه اشترط القبول في الحال إلا إن نوى عتقه.

(فصل) وإن أمر أو علق عتق بعض عبده بما بعد الموت فمات لم يسر إلى الباقي، بخلاف عتقه البعض في المرض والثلث يحتمله[٥] لأنه مالك للباقي، ولو قال المريض لعبيده الثلاثة[٦] وقيمتهم سواء أعتقتكم أو ثلث كل منكم حر عتق منهم واحد بالقرعة، وإن علقه بموته عتق من كل ثلثه إذ لا سراية، ولو قال للثلاثة نصف كل منكم حر بعد موتي ولم يجز الورثة أقرع بينهم بسهم رق وسهمي حرية[٧] فمن أصابه الرق رق وعتق نصف كل من الآخرين وإن أوصى بعتق نصف غانم وثلث سالم وقيمتهما سواء ولا يملك غيرهما أقرع فإن خرج العتق لغانم عتق نصفه وسدس سالم وإلا عتق من كل وإن أعتق نصفهما معاً في مرضه أقرع بينهما فمن قرع[٨]

---

(١) أي في مرضه.

(٢) أي وإن لم يكن مديوناً صح الشراء وعتق من الثلث.

(٣) أي المحاباة.

(٤) وعلى ما رجحه المنهاج يعتق من الثلث.

(٥) فإن يسري إلى الباقي.

(٦) ولا مال له غيرهم.

(٧) وفي نسخة عتق.

(٨) أي خرجت قرعته بالحرية.

عتق ثلثاه ورق الباقي[١] كمن أعتق نصفه أولاً[٢].

(فصل) أعتق حاملاً بعد موته[٣] تبعها الحمل ولو استثناه إن كان ملكه وإلا فلا.

(فصل) متى أوصى له بثلث عبد معين فاستحق ثلثاه فللموصى له الثلث الباقي[٤] إن احتمله الثلث[٥]، وإن قال أحد أثلاثه نفذت في الباقي إن احتمله[٦].

(فصل) نقل الموصى به للمساكين إلى بلد آخر جائز إن لم يخصص[٧]، فإن كانت[٨] لفقراء بلد معين ولا فقير بها بطلت[٩].

القسم الثالث في المسائل الحسابية

أوصى بمثل نصيب الابن الحائز وأجاز أعطي النصف، أو كنصيب أحد أبنائه فهو كابن[١٠]، وضابطه أن تصحح الفريضة[١١] ويزاد فيها مثل ما

(١) أي الباقي منه مع جميع الآخر.

(٢) أي في أنه يعتق ثلثاه.

(٣) أو قبله.

(٤) أي لا ثلثه فقط وقيل له ثلثه وصححه الاسنوي ونقله البلقيني عن النص واعتمده.

(٥) وإلا فله ما يحتمله الثلث.

(٦) ولو أوصى بثل صبرة فتلف ثلثاها فله ثلث الباقي أي لا الباقي وإن احتمله الثلث لأن الوصية تناولت التالف كما تناولت الباقي.

(٧) أي إن لم يخصص الموصي فقراء بلد.

(٨) أي الوصية.

(٩) كما لو أوصى لولد فلان ولا ولد له.

(١٠) أي كابن آخر معهم فلو كانوا ثلاثة فالوصية بالربع أو أربعة فبالخمس وهكذا.

(١١) بدون الوصية.

للذكور من سهم، فإن كانت له بنت وأوصى بمثل نصيبها فالوصية بالثلث[١]، أو بنتان فأوصى بمثل نصيب إحداهما فهي[٢] بالربع لأن الفريضة كانت من ثلاثة لكل واحدة سهم فزيد للموصى له سهم، وإن أوصى بمثل نصيبهما فالوصية بخمسي المال لأنها[٣] من ثلاثة فتزيد سهمين مثل نصيبهما.

ولو أوصى بنصيب بنت[٤] وله ثلاثة بنات وأخ فالوصية بسهمين من أحد عشر، ولو أوصى بنصيب ابنه صحت كما لو أوصى بمثل نصيبه[٥]، ولو أوصى بمثل نصيب ابنه ولا ابن له بطلت[٦].

(فرع) أوصى وله ابن أو ابنان بمثل نصيب ابن ثان أو ثالث لو كان فهي بالثلث في الأولى وبالربع في الثانية، وكذا لو قال بنصيب ابن ثان أو ثالث لو كان ولم يقل مثل، ولو أوصى وله ثلاثة بنين بمثل نصيب بنت لو كانت فالوصية بالثمن[٧].

وإن أوصى لزيد بمثل نصيب أحد أولاده أو ورثته أعطي كأقلهم نصيباً، أو بضعف نصيب ابنه وله ابن واحد فالوصية بالثلثين، أو بضعف نصيب أحد أولادي أعطي مثل نصيب أقلهم، فإن كانوا ثلاثة بنين فالوصية بخمسي التركة.

---

(١) لأن الفريضة من اثنين لو لم تكن وصية فيزاد عليها سهم للموصى له.

(٢) أي الوصية.

(٣) أي الفريضة.

(٤) أي بمثله.

(٥) إذ المعنى بمثل نصيبه، وقبل تبطل لورودها على حق الغير.

(٦) إذ لا نصيب للابن، بخلاف ما لو أوصى بمثل نصيب ابن ولا ابن له تصح الوصية وكأنه قال بمثل نصيب ابن لي لو كان.

(٧) لأنها من سبعة لولا الوصية ونصيب البنت منها سهم فتزيد على السبعة واحداً تبلغ ثمانية.

(فصل) أوصى بنصيب من ماله أو بجزء أو حظ أو قسط أو شيء أو قليل أو كثير فالتفسير إلى الوارث ويقبل بأقل متمول، فلو أدعى[١] زيادة حلف الوارث أنه لا يعلم إرادتها.

ولو أوصى بالثلث إلا شيئاً قبل التفسير[٢] بأقل متمول وحمل المستثنى على الأكثر، وكذا لو قال إلا قليلاً.

(فرع) لو قال أعطوه من واحد إلى عشرة أو واحداً في عشرة فكما في الإقرار[٣]، أو أكثر مالي أو معظمه أو عامته فالوصية بما فوق النصف، أو أكثر ونصفه[٤] فبما[٥] فوق ثلاثة أرباعه، أو أكثر مالي ومثله فالوصية بالكل، أو زهاء ألف فبما فوق نصفه واستشكل[٦] لأن زهاء ألف قدره[٧]، أو دارهم أو دنانير حمل على ثلاثة[٨] من غالب نقد البلد، فإن لم يكن غالب فسَّره الوارث، وقوله كذا درهماً ونحوه كما في الإقرار، وكذا كذا من دنانيري دينار[٩]، وكذا كذا منهما ديناران[١٠]، أو كذا كذا من ديناري

(١) أي الموصى له.

(٢) أي من وارثه.

(٣) فيعطى في الأولى تسعة وفي الثانية عشرة إن أراد الموصى الحساب وأحد عشر إن أراد المعية وواحد إن أرد الظرف أو أطلق.

(٤) أي نصف أكثره.

(٥) أي فالوصية بما.

(٦) أي استشكله في الروضة.

(٧) أي فينبغي أن يلزمه ألف ويجاب بأن معناه قدره تقريباً لا تحديداً من زهوته بكذا أي حزرته، حكاه الصاغاني.

(٨) لأنها أقل الجمع.

(٩) أي يلزم به دينار.

(١٠) أي يلزم به ديناران.

فحبة، أو كذا وكذا منه فحبتان. والحساب فن طويل ولذا جعلوه علماً برأسه وأفردوه بالتدريس والتصنيف فالحوالة في هذا المختصر على مصنفاته.

الباب الثالث: في الرجوع عن الوصية

يصح في التبرع المعلق بالموت[١] لا المنجز الرجوع بالقول، كنقضت الوصية وأبطلتها[٢] وهي[٣] حرام على الموصى له أو هي لورثتي بعدي أو ميراث عني، لا تركتي[٤].

وإنكاره إن سئل رجوع[٥] وصحح خلافه في التدبير[٦]، لا قوله لا أدري[٧].

والتصرف في الموصى به بمعاوضة[٨] أو هبة أو رهن[٩] أو كتابة أو تدبير رجوع، وكذا بالعرض عليها[١٠]. والوصية بالتصرف[١١] مثل إذا مت فبيعوه وكذا التوكيل فيه والاستيلاد[١٢] رجوع، لا الوطء ولو أنزل[١٣].

---

(١) كقوله إذا مت فاعطو فلان كذا.

(٢) أو رجعت فيها وفسختها.

(٣) أي العين الموصى بها.

(٤) أي لا قوله هي تركتي فليس رجوعاً لأن الوصية من التركة.

(٥) أي إنكاره الوصية إن سئل عنها رجوع، وقال البلقيني الأصح أنه ليس برجوع.

(٦) قال الإمام والذي ذهب إليه الأصحاب وظاهر النص أنه رجوع.

(٧) أي لا قوله في جواب السؤال عن الوصية لا أدري فليس رجوعاً.

(٨) كبيع وإن حصل بعده فسخ ولو بخيار المجلس.

(٩) ولو بلا قبض فيهما.

(١٠) لظهور قصد الصرف عن الموصى له.

(١١) أي في الموصى به.

(١٢) أي للأمة.

(١٣) أي لا الوطء للأمة ولو أنزل ولا أثر لظهور قصد الإيلاد لأنه قد ينزل ولا تحبل.

والإقرار بحريته[١] وغصبه[٢] رجوع.

(فرع) لو أوصى به لزيد ثم أوصى به لعمرو اشتركا[٣]، فإن رده أحدهما كان الجميع للآخر، وإن قال أوصيت به لكما فرد أحدهما فللآخر النصف[٤]، وإن أوصى به للأول ثم بنصفه للثاني اقتسماه أرباعاً[٥]، فإن رده الثاني فالكل للأول أو الأول فالنصف للثاني.

وإن أوصى به لزيد ثم بعتقه فيقدم العتق أو يقسم؟ وجهان[٦] وكذا عكسه[٧].

(فصل) قوله أوصيت لزيد بما أوصيت به لعمرو رجوع، وإن قال بيعوه واصرفوا ثمنه إلى المساكين ثم قال بيعوه واصرفوا ثمنه إلى الرقاب اشتركوا[٨]، ولو أوصى لزيد بدار ثم لعمرو بأبنيتها فالعرصة لزيد والأبنية

---

(١) أي العبد الموصى به.

(٢) أي وبغصبه له.

(٣) أي اشتركا فيه فلا يكون رجوعاً في الجميع لاحتمال إرادة التشريك دون الرجوع.

(٤) فقط، لأنه الذي أوجبه له الموصى صريحاً.

(٥) هذا تبع فيه الإسنوي حيث غلط الأصل في قوله (اقتسماه أثلاثاً) وردَّ ما قاله بأن ما في الأصل هو المعتمد الجاري على قاعدة الباب إذ نسبة النصف إلى مجموع الوصيتين الثلث. قال في الحاشية: وإنما كان ثلثه للثاني لأنه أوصى به بالنصف إلى الكل إنما هو الثلث. قال الشارح وعليه لو أوصى للأول بالكل وللثاني بالثلث اقتسماه أرباعاً إذ نسبة الثلث إلى المجموع الربع.

(٦) كلام الأصل يقتضي ترجيح الأول ونصع عليه في الأم كما نقله الأذرعي - فيقدم العتق وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٧) بأن أوصى بعتقه ثم أوصى به لزيد ففيه الوجهان - فلا فرق بين أن تتقدم الوصية بالعتق أو تتأخر لكون الوصية بالعتق نافذة والوصية بالملك لاغية كما في الحاشية -.

(٨) أي في الثمن لأن الوصيتين متفقتان على البيع وإنما الزحمة في الثمن، نعم إن كان الموصي ذاكراً للأولى صرف الجميع إلى الرقاب على المذهب الصحيح قاله الأذرعي.

بينهما، فإن أوصى لعمرو بسكناها قال بعضهم اختص[١] بالمنفعة واستشكل[٢].

(فرع) هذا كله في المعينة[٣]، أما إذا أوصى بثلث ماله ثم باع أملاكه أو هلكت لم يكن رجوعاً وتعلقت بالحادث[٤].

(فرع) طحن الحنطة وبذرها وعجن الدقيق وذبح الشاة وخبز العجين وإحضان البيض[٥] ودبغ الجلد رجوع لمعنيين: أحدهما زوال الاسم[٦] والثاني الإشعار بالإعراض[٧]، ويعزى الأول إلى النص والثاني إلى أبي إسحاق[٨]، وعليهما ينبني ما لو حصل ذلك بغير إذنه[٩].

ولو طبخ اللحم أو شواه أو جعله قديداً أو الخبز فتيتاً أو حشا بالقطن فراشاً أو غزله أو نسج الغزل فرجوع، ولو تمر رطباً أو قدد لحماً قد يفسد فلا في الأشبه[١٠].

---

(١) أي عمرو.

(٢) أي استشكله الأصل فقال وكان يحتمل أن يشتركا في المنفعة كالأبنية.

(٣) أي في الوصية بمعين.

(٤) أي بالحادث له من المال بعد ذلك.

(٥) أي إحضان البيض الدجاج أو نحوه ليتفرخ.

(٦) أي زواله قبل استحقاق الموصى له فكان كالتلف.

(٧) أي الإعراض عن الوصية.

(٨) قال في الأصل وينبغي أن لا يكون خبز العجين رجوعاً فإن العجين يفسد لو ترك فلعله قصد إصلاحه وحفظه على الموصى له قال ولك أن تقول قياس المعنى الأول أن لا يكون الدبغ رجوعاً لبقاء الاسم وكذا الإحضان إلى أن يتفرخ.

(٩) فقياس الأول أنه رجوع وقياس الثاني المنع والأصحاب يعللون بكل منهما فالأوجه أن كلاً منهما تعليل مستقل - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(١٠) أي فلا يكون رجوعاً لأن ذلك صون للرطب واللحم عن الفساد فلا يشعر بتغيير القصد، ومقابل الأشبه أن ذلك رجوع لزوال الاسم.

(فرع) هدم الدار المبطل لاسمها رجوع في النقض[١] وكذا في العرصة، وانهدامها يبطلها في النقض فقط[٢] إن بطل الاسم وإلا بطل[٣] في نقض المنهدم منها[٤]، ولا أثر لانهدامها بعد الموت.

(فرع) قطع الثوب قميصاً وصبغه وقصارته رجوع، لا غسله ولا نقله إلى بعد[٥] ولا خياطته وهو مقطوع[٦]، وجعل الخشب باباً كالثوب قميصاً[٧].

(فرع) أوصى بصاع حنطة معين ثم خلطه فهو رجوع، وكذا إن كان من صبرة وخلطها بأجود[٨] لا مثلها وأردأ[٩]، وإن خلطها غيره[١٠] فوجهان[١١]، أو بصاع حنطة ولم يصفها ولم يعين الصاع أعطاه الوارث مما شاء[١٢].

---

(١) أي المنقوض من طوب وخشب.

(٢) أي لا في العرصة والأس إن بقي لبقائهما بحالهما، قال الأذرعي والمذهب المنصوص البطلان في الجميع.

(٣) أي الإيصاء.

(٤) وقيل لا يبطل فيه أيضاً.

(٥) أي مكان بعيد عن مكان الموصى له ولو بلا عذر.

(٦) أي حين الوصية به.

(٧) فيكون رجوعاً.

(٨) أي بأجود منها، فإنه رجوع لأن الزيادة الحادثة لم تتناولها الوصية ولا يمكنه تسليمها بدونها.

(٩) أي لا إن خلطها بمثلها وإلا إن خطلها بأردأ منها فليس برجوع.

(١٠) أو اختلطت بنفسها ولو بأجود.

(١١) أوجههما أنه ليس برجوع - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - قال الروياني ولو بلها بالماء كان رجوعاً

(١٢) من حنطة التركة إن كان قال من حنطتي وإلا فمن أي حنطة شاء ولا أثر للخلط فلو وصفها وقال من حنطتي الفلانية فالوصف مرعي فإن بطل بالخلط بطلت الوصية.

(فرع) لو أوصى بمنفعة عبده سنة ثم أجره سنة ومات فوراً[١] بطلت[٢]، أو بعد ستة أشهر بطل النصف[٣]، ولو حبسه الوارث سنة بلا عذر غرم[٤] الأجرة ولا أثر لانقضائها[٥] قبل موته[٦].

وليس التزويج والختان والتعليم والإعارة والإجارة[٧] والركوب واللبس والإذن[٨] في التجارة رجوعاً.

ولو بنى أو غرس[٩] فرجوع[١٠] لا إن زرع[١١] وكذا إن عمر[١٢]، لا إن غير اسمه أو أحدث فيه باباً من عنده[١٣].

(فرع) أوصى لزيد بمائة معينة ثم بمائة أخرى معينة استحقهما، وإن أطلقهما أو إحداهما فمائة، فلو أوصى بمائة ثم بخمسين فخمسون[١٤] أو

---

(١) أي عقب الإجارة.

(٢) أي وصيته لأن المستحق للموصى له منفعة السنة الأولى فإذا انصرفت إلى جهة أخرى بطلت الوصية قال في الحاشية: لاستغراق الإجارة مدة الوصية قال الأذرعي ويظهر أنه لو أجر العين مدة طويلة لا يعش إليها الموصى له غالباً كان راجعاً.

(٣) أي النصف الأول أي بطلت الوصية فيه.

(٤) أي للموصى له.

(٥) أي مدة الإجارة.

(٦) أي لا أثر له في بطلان الوصية بل هي باقية بحالها.

(٧) أي للموصى به.

(٨) أي الإذن للرقيق.

(٩) أي في أرض أوصى بها.

(١٠) نعم إن كان في بعضها كان رجوعاً فيه دون الباقي.

(١١) فليس برجوع كلبس الثوب، نعم إن كان المزروع مما تبقى أصوله دائماً فالأقرب أنه كالغراس كما قاله الأذرعي - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(١٢) أي وكذا إن عمر بستاناً مثلاً فليس برجوع.

(١٣) أي فيكون رجوعاً.

(١٤) أي فقط، لأنه ربما قصد تقليل حقه فيؤخذ باليقين.

عكسه[١] فمائة.

الباب الرابع: في الإيصاء[٢]

وينبغي[٣] الإيصاء في قضاء الحقوق[٤] وتنفيذ الوصايا وأمر الأطفال[٥]، ويجب في رد المظالم وقضاء حقوق عجز عنها في الحال[٦] فإن لم يوص فأمرها إلى القاضي[٧].

وأركانها أربعة[٨]: الأول الوصي ويشترط كونه حال موت الموصي حراً مكلفاً كافياً[٩] تقبل شهادته على الطفل ولو أعمى[١٠]، فلو أوصى إلى

---

(١) بأن أوصى له بخمسين ثم مائة فمائة لأنها المتيقنة فلو وجدنا الوصيتين ولم نعلم المتأخرة منهما لم ندفع إلا المتيقن وهو خمسون لاحتمال تأخير الوصية بها.

(٢) الإيصاء والوصية إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت يقال أوصيت لفلان بكذا وأوصيت إليه ووصيته إذا جعلته وصياً والقياس أن يقال أيضاً أوصيته.

(٣) أي يندب.

(٤) من ديون وودائع وعوار وغيرها.

(٥) قال الأذرعي يظهر أنه يجب على الآباء الوصية في أمر الأطفال ونحوهم إذا لم يكن لهم جد أهل للولاية إلى ثقة كاف وجيه إذا وجده وغلب على ظنه أنه إن ترك الوصية استولى على ماله خائن من قاض أو غيره من الظلمة إذ يجب عليه حفظ مال ولده عن الضياع - وما قاله الأذرعي أشار إلى تصحيحه في الحاشية - ويصح الإيصاء على الحمل الموجود حالة الإيصاء.

(٦) أي ولم يكن بها شهود.

(٧) فله أن ينصب من يقوم بها.

(٨) وصي وموص وموصى فيه وصيغة.

(٩) أي في التصرف الموصى به.

(١٠) ويوكل الأعمى فيما لا يتمكن من مباشرته. فلا يصح الإيصاء إلى من فيه رق ولا إلى غير مكلف ولا إلى غير كافٍ فيما ذكر لسفه أو هرم أو غيره ولا إلى من لا تقبل شهادته لكفر أو فسق أو عداوة أو نحوها للتهمة.

مستولدته ومدبره جاز[١]، ويصح من الذمي إلى ذمي وإلى مسلم لا عكسه[٢]، ولو صلحت الأم فهي أولى[٣].

(فرع) لو فسق الولي[٤] انعزل وكذا القاضي، لا الإمام الأعظم[٥] لكن يستبدل به إن أمنت الفتنة، ويجوز نصب الفاسق للضرورة، وبالتوبة ولاية الأب والجد لا غيرهما[٦].

وإن لزم الوصي ضمان مال[٧] لم يبرأ إلا بتسليمه إلى القاضي[٨] بخلاف الأب فإنه يتولى الطرفين.

(فرع) تصرف الولي المعزول باطل، فإن أدى حقاً لصاحبه[٩] أو قضى ديناً من جنسه لم ينقض.

(فرع) لو جن أو أغمي على غير الأصل والإمام الأعظم لم تعد ولايته بالإفاقة[١٠]، فإن أفاق الإمام وقد ولى آخر نفذ إن لم يخف فتنة.

وإن ضعف منصوب القاضي[١١] عزله أو الوصي ضم إليه من يعينه[١٢].

---

(١) بناء على أن العبرة في الشروط بحال الموت.

(٢) أي لا يصح الإيصاء من المسلم إلى ذمي إذ لا ولاية لكافر على مسلم ولتهمته.

(٣) لأنها أشفق، وبما تقرر علم أنه لا يشترط في الوصي الذكورة بل يجوز أن يكون امرأة.

(٤) وصياً كان أو غيره.

(٥) فلا ينعزل بالفسق لحدوث الفتن واضطراب الأحوال بانعزاله ولتعلق المصالح الكلية بولايته.

(٦) لأن ولايتهما شرعية وولاية غيرهما مستفادة من التفويض فإذا ارتفعت لم تعد إلا بولاية جديدة.

(٧) أي للموصى عليه كأن أتلفه.

(٨) ثم يرده للقاضي إليه إن ولاه.

(٩) كمغصوب وعوار.

(١٠) بخلاف الأصل تعود ولايته وإن انعزل لأنه يلي بلا تفويض وبخلاف الإمام كذلك للمصلحة الكلية.

(١١) أي ضعف عن الكفاية لمرض أو غيره.

(١٢) ولا يعزل، قال الرافعي ومنصوب الأب يحفظ ما أمكن.

الركن الثاني: الموصي وشرطه الحرية والتكليف فإن أوصى بأطفال ومجانين[١] فليكن[٢] ولياً كأب أوجد[٣]، وليس لوصي أن يوصي بلا إذن، فإذا قال له أوصِ بتركتي من شئت صح، ولو لم يضف التركة إلى نفسه لم يصح، ولو قال أوصيت إلى من أوصيت إليه إن مت أنت لم يصح[٤].

والمنصوب لقضاء الدين يطالب الورثة بقضائه أو تسليم التركة، فإن عين[٥] لغريمه عبداً[٦] تعين وكذا لو أمر ببيعه له[٧]، فإن لم يوص[٨] فالجد أولى من الحاكم[٩] إلا في تنفيذ الوصايا[١٠]. وللأب الوصية إلى غير الجد إلا في أمر الأطفال[١١].

الركن الثالث: الموصى فيه وهو التصرفات المالية المباحة كتنفيذ الوصايا وقضاء الحقوق ولو أعياناً[١٢] وأمور الأطفال لا تزويجهم ولا في معصية[١٣].

---

(١) أي عليهم.

(٢) أي الموصي.

(٣) وكالأطفال السفهاء الذين بلغوا كذلك فلا يصح الإيصاء على هؤلاء من غير الولي ولو أماً وأخاً لأنه لا يلي أمرهم فكيف ينيب فيه.

(٤) لأن الموصى إليه مجهول.

(٥) أي الموصي.

(٦) عوضاً عن دينه.

(٧) أي لأجل غريمه بأن قال بعه واقض الدين من ثمنه فيتعين.

(٨) أي الأب.

(٩) أي أولى منه بقضاء الديون وأمر الأولاد ونحوهما.

(١٠) فالحاكم أولى.

(١١) فليس له ذلك لأنه ولي شرعي فليس له نقل الولاية عنه كولاية التزويج.

(١٢) كغصوب وودائع.

(١٣) كعمارة بيع التعبد وكنائسه فلا تصح الوصية فيها لعدم الإباحة.

الركن الرابع: الإيجاب والقبول كأوصيت إليك أو فوضت أو أقمتك مقامي، وفي الاكتفاء بالعمل قبولاً[١] ما في الوكالة[٢]، وهل وليتك بعد موتي كأوصيت إليك؟ وجهان[٣] ولو رد أو قَبِل قبل الموت لم يؤثر.

وتصح مؤقتة ومعلقة كأوصيت إليك فإن قدم زيد أو مت فهو الوصي[٤].

(فرع) لو اقتصر على قوله أوصيت إليك في أمر أطفالي فله التصرف والحفظ[٥]، أو أوصيت إليك فباطلة[٦]، وتصح بالإشارة المفهمة من العاجز عن النطق[٧].

(فرع) الوصي في أمر لا يتعداه[٨].

(فرع) أوصى إلى اثنين لم يستقل أحدهما[٩] إلا برد الأعيان

---

(١) أي عن قبول الوصي.

(٢) أي ما مر في الوكالة فيكتفى به.

(٣) أي هل تنعقد الوصاية بلفظ الولاية كالمثال المذكور أو لا؟ وجهان رجح منهما الأذرعي الانعقاد والظاهر أنه كناية لأنه صريح في بابه ولم يجد نفاذاً في موضوعه - قال في الحاشية ولعل الوجهين في أن ذلك صريح أو كناية (وعلى ما رجحه الأذرعي هو صريح) وأشار إلى تصحيحه، فأصحهما عدم الانعقاد -.

(٤) ولو قدم زيد وهو غير أهل فهل تبقى ولاية الوصي ويكون المراد إن قدم أهلاً لذلك أو لا وتكون ولايته مغياة بذلك فتنتقل إلى الحاكم؟ الظاهر الثاني - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٥) أي له التصرف في المال والحفظ له اعتماداً على العرف.

(٦) لعدم بيان ما به الإيصاء كما في الوكالة.

(٧) كالأخرس، دون القادر عليه.

(٨) عملاً بالإذن كما في الوكيل والحاكم ولأن الوصي أمين فلا تثبت أمانته في غير المؤتمن فيه كالمودَع.

(٩) أي بالتصرف، بل لابد من اجتماعهما فيه بأن يصدر عن رأيهما.

لمستحقيها[١] وقضاء دين من جنسه[٢] فسلم الرافعي[٣] أنه يقع الموقع، وأما أنه يباح ذلك فلم يكد يسلمه[٤].

فإن قال أوصيت إلى كل منكما أو قال كل واحد منكما وصيي أو أنتما أوصيائي فلكل منهما الانفراد بالتصرف.

ولو ضعف أحدهما[٥] انفرد الآخر، وللإمام نصب من[٦] يعين الآخر، فإن تعين اجتماعهما واستقل أحدهما لم يصح تصرفه وضمن ما أنفق، وعلى الحاكم نصب آخر إن مات أحدهما أو جن[٧]، وليس له جعل الآخر مستقلاً[٨]، ولو ماتا جميعاً لزمه[٩] نصب اثنين فلا يصدر تصرف إلا برأيهما، فيوكلان أو يأذن أحدهما للآخر، وإن جعل المالك أحدهما مشرفاً[١٠] لم يتصرف الآخر إلا بإذنه[١١].

---

(١) كالغصوب والودائع والأعيان الموصى بها.

(٢) أي إن كان في التركة فلأحدهما الاستقلال بذلك.

(٣) وتبعه النووي.

(٤) فإنه قال وأما جواز الإقدام على الانفراد فليس ببين فإنهما إنما يتصرفان بالوصاية فليكن بحسبها.

(٥) أي عن التصرف.

(٦) أي شخص.

(٧) أو فسق أو غاب أو لم يقبل الوصاية.

(٨) أي في التصرف، لأن الموصي لم يرض برأيه وحده بخلاف ما إذا شرط استقلال من بقي منهما بالتصرف بعد موت صاحبه أو جنونه أو غيرهما فإنه لا ينصب بدله بل يستقل به الثاني كما أن لكل منهما الاستقلال فيما لو شرطه أولاً.

(٩) أي الحاكم.

(١٠) على الآخر.

(١١) لو قال الموصي اعمل برأي فلان أو بعلمه أو بحضرته جاز أن يخالفه فيعمل بدون أمره فإن قال له لا تعمل إلا بأمر فلان أو إلا بعلمه أو إلا بحضرته فليس له الانفراد لأنهما وصيان، قال العبادي وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(فصل) أوصى إلى زيد ثم أوصى إلى عمرو لم ينعزل زيد إلا إن قال فيما أوصيت فيه إلى زيد، ثم لا يستقل أحدهما بالتصرف إلا إن انفرد بالقبول، وإن قال لزيد ضممت إليك عمراً أو لعمرو ضممتك إلى زيد وقبلا اشتركا، ولو قبل زيد وحده استقل[١] قال الرافعي[٢] وفيه نظر[٣]، أو عمرو فلا بل يضم القاضي إليه آخر.

(فرع) اختلف الوصيان فإن كانا مستقلين نفذ تصرف السابق، أو غير مستقلين ألزما العمل بالمصلحة، وإن امتنعا لم ينعزلا فينوب[٤] الحاكم عنهما اثنين أو واحداً إن امتنع أحدهما، وإن اختلفا في تعيين من تصرف إليه من الفقراء عين الحاكم، وإن اختلف الوصيان في الحفظ قسمه[٥] بينهما فإن تنازعا في المقسوم أقرع، ولو لم يكونا مستقلين، ويتصرفان معاً في الكل، فإن لم ينقسم جعله الحاكم تحت يدهما[٦]، وإن تراضيا بنائب لهما فذاك وإلا حفظه القاضي، هذا[٧] في وصيي التصرف أما وصيا الحفظ فلا ينفرد أحدهما.

(فصل) للموصي الرجوع[٨]، وللوصي أن يعزل نفسه[٩] إن لم تتعين

---

(١) الظاهر أنه المعتمد لأنه المنقول اهـ الحاشية.

(٢) وتبعه النووي.

(٣) في (ط أ): (قال الرافعي: وفيهما نظر) ولم يوضع هنا بل بعد (بل يضم القاضي إليه آخر) ويستفاد من هذا أن قول الرافعي عائد إلى المسألتين.

(٤) المعروف فينيب، من أناب.

(٥) أي الحاكم.

(٦) كأن يجعلاه في بيت ويقفلانه.

(٧) أي ما ذكر من التفصيل.

(٨) أي عن الوصية متى شاء.

(٩) أي متى شاء لأن الوصية جائزة من الطرفين كالوكالة.

عليه ولم يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم.

ويقضي دين الصبي وغرمه وزكاته[١] وكفارة قتله، وينفق عليه وعلى من يمونه بالمعروف، ويشتري له خادماً إن لاق واحتاج[٢].

(فرع) يقبل قول الوصي[٣] في دعوى التلف والإنفاق وعدم الإسراف، لا إن عين وكذبه الحس[٤]. ولا يقبل[٥] في تاريخ موت الأب. ولا في رد المال[٦] وبيعه لحاجة أو غبطة[٧]. وإن بلغ مجنوناً أو سفيهاً استمرت ولاية الوصي.

(فصل) يدفع للمبذر نفقة يوم أو أسبوع على ما يراه ويكسوه، فإن كان يتلفها هدده ثم[٨] قصره في البيت على إزار وإن خرج كساه ووكل به[٩].

---

(١) نعم لو كان لا يرى وجوب الزكاة في ماله كالحنفي فالاحتياط أن يحبس زكاته حتى يبلغ فيخبره بذلك ولا يخرجها فيغرمه الحاكم.

(٢) أي إن لاق به واحتاج إليه فإن احتاج إلى أكثر من خادم زيد بحسب الحاجة.

(٣) أي بيمينه، إذا نازعه الولد بعد كماله.

(٤) أي لا إن عين قدر ما ادعاه من الإنفاق وكذبه الحس فلا يقبل قوله بل يقبل قول الولد في الزائد.

(٥) أي قول الوصي.

(٦) أي ولا في دعوى رد المال إليه بعد كماله.

(٧) لأن الأصل عدمهما واستمرار ملكه، وقيم الحاكم كالوصي فيما ذكر وكذا الأب والجد إلا في دعوى البيع لما ذكر فيصدقان بيمينهما لوفور شفقتهما. وأما الحاكم فقال القمولي إنه كالوصي - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - وقال السبكي مرة إنه يقبل قوله بلا يمين إن كان باقياً على ولايته وقال مرة أخرى أنه يقبل قوله وإن لم يبق على ولايته قال الشارح فعنده يقبل قولهما بلا يمين والأوجه أنه لا يقبل بدونها كالأب والجد.

(٨) أي إن لم يرتدع.

(٩) أي وكل به من يراقبه، قال الأذرعي والاقتصار على الإزار في البيت يتمشى في وقت الحر أما في وقت البرد فبعيد فإنه يؤدي إلى هلاكه فيلبسه ما يدفع عنه ضرر البرد ويراقب في البيت كما يراقب حال خروجه - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(فصل) ولا يزوج الوصي الطفل وإن أوصي بذلك ولا يبايعه[١] ، ولا يبيع مال صبي لصبي يليهما ، وتقبل شهادته على الطفل لا له بمال ، ولا بمال وصي إليه بتفرقة ثلثه[٢] .

(فصل): مسائل منثورة[٣]

للوصي التوكيل المعتاد[٤] ، ولا يخالط الطفل بالمال إلا في المأكول كالدقيق واللحم للطبخ ونحوه. ولا يستقل بقسمة مشترك بينهما ، ولو باع له حالاً لم يلزمه الإشهاد[٥] ، ولو فسق الولي قبل انقضاء الخيار هل يبطل؟ وجهان[٦] ، ويقارض بماله ولو مسافراً إن أمن ، ولو قال أوصيت إلى الله وإلى زيد حمل على التبرك[٧] .

وإن أوصى بشيء لرجل[٨] وقال قد سميته لوصيي فسماه[٩] فللورثة

---

(١) بأن يبيع ماله لنفسه وعكسه. فرع: لو كان في يد رجل مال يتيم وليس هو بوصي وخاف من تسليمه إلى ولي الأمر ضياعه فإنه يجوز له النظر في أمر الطفل والتصرف عليه بالتجارة والإنفاق للضرورة اهـ ذكره في الحاشية عن فتاوى ابن الصلاح وأشار إلى تصحيحه.

(٢) أي ولا تقبل شهادته له بمال وصي إليه بتفرقة ثلثه فقط لأنه يثبت لنفسه ولاية ، وعبارة الأصل: ولا تجوز شهادته له بمال وإن كان وصياً في تفرقة الثلث فقط.

(٣) وفي (ط): فصل مسائله منثورة.

(٤) أي أن يوكل فيما لم تجر العادة بمباشرته لمثله كالوكيل وحكى الشيخ أبو حامد عن المذهب الجواز مطلقاً وبه جزم المحاملي قال الأذرعي وهو المذهب في البيان وغيره.

(٥) بخلاف ما إذا كان مؤجلاً.

(٦) أي هل يبطل البيع أو لا؟ وجهان قال الأذرعي أشبههما الثاني - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وكتب عليه الصحيح عدم بطلان البيع كما لو مات أحد المتعاقدين أو جن - وعلى هذا يقوم الحاكم مقامه ويفعل الأحظ للمولى عليه.

(٧) فتكون الوصاية إلى زيد ، وقيل إلى زيد والحاكم.

(٨) أي لم يذكره.

(٩) أي سماه وصيه على وجه الإخبار.

تكذيبه، فلو شهد له الوصي وحلف استحق[١]، وإن سماه لوصيين أعطى من عيناه، وإن اختلفا في التعيين هل تبطل أم يحلف كل مع شاهده؟ قولان[٢].

وإن خاف الوصي على المال فله تخليصه بشيء منه[٣]. وإن قال[٤] بع أرضي وأعتق عني رقبة من ثمنها وحج عني وزع عليهما[٥]، فإن عجز وأمكن تنفيذها[٦] في واحد بعينه نفذها فيه ورد الفاضل للورثة، أو كل واحد[٧] على انفراده كأن قال أحجوا وأعتقوا عبداً من ثلثي ولم يف إلا بأحدهما أقرع بينهما[٨].

---

(١) أي استحق الموصى به بشرطه.

(٢) القول الأول هو الأصح كما في الحاشية. وعلى الثاني يكون بينهما.

(٣) قال الأذرعي ومن هذا ما لو علم أنه لو لم يبذل شيئاً لقاضي سوء لانتزع منه المال وسلمه لبعض خونته وأدى ذلك إلى استئصاله، ويجب أن يتحرى في أقل ما يمكن أن يرضي به الظالم والظاهر تصديقه إذا نازعه المحجور عليه بعد رشده في بذل ذلك وإن لم تدل القرائن عليه، قال ويقرب من هذا قول ابن عبد السلام يجوز تعييب مال اليتيم والسفيه والمجنون لحفظه إذا خيف عليه الغصب كما في قصة الخضر عليه السلام - وما قاله الأذرعي أشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٤) أي الموصي لوصيه.

(٥) أي على قيمة الرقبة وأجرة الحج.

(٦) أي الوصية.

(٧) أي أو أمكن تنفيذها في كل واحد.

(٨) ولا يوزع إذ لو وزع لم يحصل واحد منهما.

(فرع) لو جعل الموصي للوصي أو المشرف عليه جعلاً فهو من الثلث وليس للقاضي عزله بمتبرع بالعمل اهـ الحاشية.

(فرع) لو قال الموصي فرق ثلثي لم يعط نفسه وإن أذن له ولا أصله وفرعه ولا من يخاف منه أو يستصلحه وإن قال له ضع ثلثي حيث شئت لم يأخذ لنفسه ولا لعبده وله إعطاء أصله وفرعه اهـ الحاشية.

كتاب الوديعة[١]

وهي توكيل بالحفظ[٢]، وقبولها مستحب للأمين القادر على حفظها، واجب عليه عند عدم غيره[٣] بالأجرة[٤]، فإن لم يفعل[٥] عصى ولم يضمن[٦]، أو أكره[٧] ففعل وتلفت بلا تقصير لم يضمن، وحرام على العاجز[٨] وفيمن لا يثق بأمانة نفسه وجهان[٩].

(فصل) يشترط الإيجاب كأودعتك واحفظه ونحوه، لأنها عقد، ولو

---

(١) تقال على الإيداع وعلى العين المودعة من ودع الشيء يدع إذا سكن لأنها ساكنة عند المودع. والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ وقوله ﴿فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤۡتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾. وخبر «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك» رواه الترمذي وقال حسن غريب. والحاكم. وقال على شرط مسلم، ولأن بالناس حاجة بل ضرورة إليها.

(٢) علم منه أنه لا يجوز استيداع المحرم صيداً وكذا يمتنع استيداع المصحف وكتب العلم عند الكافر اهـ الحاشية.

(٣) أي وخاف إن لم يقبل هلكت. كما في الحاشية.

(٤) وله أن يأخذ أجرة الحفظ كما يأخذ أجرة الحرز كما هو ظاهر كلام الأصحاب - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٥) أي يقبل.

(٦) أي إن تلفت لأنه لم يلتزم حفظها.

(٧) أي على قبولها.

(٨) أي قبولها أي أخذها حرام على العاجز عن حفظها لأنه يعرضها للتلف قال ابن الرفعة ومحله إذا لم يعلم المالك بحاله وإلا فلا تحريم.

(٩) أحدهما يحرم عليه قبولها والثاني يكره وبه جزم في أصل المنهاج - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - وبالتحريم أجاب الماوردي وصاحب المهذب والروياني والشاشي والبغوي وغيرهم واختاره الأذرعي. هذا إذا لم يعلم المالك الحال وإلا فلا تحريم ولا كراهة.

علقها[١] فكالوكالة[٢]. والقبول[٣] ولو بالقبض، فإن لم يوجب له أو أوجب ورد ضمن بالقبض[٤] لا بالتضييع[٥] وإن أثم، وذهاب الوديع[٦] والمالك حاضر كالرد[٧].

(فصل) وديع الصبي والمجنون ضامن[٨]، فلو خشي ضياعها فأخذها حسبة فلا ضمان.

وضمان الوديعة[٩] يلزم الصبي ورقبة العبد بالإتلاف لا بالتقصير[١٠]، والسفيه كالصبي، وولد الوديعة كأمه[١١].

(فصل) وأحكامها[١٢] ثلاثة: **الأول الجواز**[١٣]، فتنفسخ بموت أحدهما وإغمائه ولو عزل نفسه لزمه الرد[١٤]، فإن أخر بلا عذر ضمن.

---

(١) كأن قال إذا جاء رأس الشهر فقد أودعتك هذا.

(٢) أي فلا تصح.

(٣) أي ويشترط القبول من الوديع.

(٤) أي إن قبض إلا إن كان معرضاً للضياع فقبضه حسبة صوناً له عن الضياع فلا يضمن.

(٥) بأن ذهب فتركه فلا يضمن.

(٦) أي مع تركه الوديعة.

(٧) فلا ضمان.

(٨) أي ضامن لوديعتهم ولا يزول ضمانه إلا بردها إلى مالك أمرهم.

(٩) أي التي أودعها مالكها لصبي أو عبد.

(١٠) إذ ليس عليهما حفظها لعدم صحة التزامهما.

(١١) فيكون وديعة بناء على أنها عقد.

(١٢) أي الوديعة.

(١٣) أي من الجانبين. قال في الحاشية العقود الجائزة إذا اقتضى فسخها ضرراً على الآخر امتنع وصارت لازمة.

(١٤) وإن لم يطلب منه.

الثاني الأمانة[١]، ويضمن بالتقصير وله أسباب: أحدها إيداعها[٢] بلا عذر ولو عند القاضي[٣] وله الاستعانة في حفظها وعلفها، ونظره عليها كالعادة فإن كانت بمخزنه فخرج لحاجته واستحفظ ثقة يختص به وهو يلاحظ فلا بأس، وإن قطع نظره عنها ولم يلاحظها ففي تضمينه تردد[٤]، وإن كانت في غير مسكنه ولم يلاحظ ضمن.

(فرع) يجب ردها إلى المالك أو وكيله عند خوف كالحريق واستهدام الحرز ولم يجد غيره أو سفر، ثم إلى القاضي[٥]، ولا يلزمه قبول الدين[٦] ولا المغصوب[٧] للغائب[٨]، ثم إلى أمين[٩]، والترتيب[١٠]

---

(١) أي يد الوديع يد أمانة سواء أكانت بجعل أم بغيره ولو أودعها بشرط أن تكون مضمونة عليه لم يصح كما في الحاشية.

(٢) أي بغير إذن مالكها.

(٣) واستثنى السبكي وغيره ما لو طالت غيبة المالك فأودعها الوديع القاضي - قال في الحاشية الاستثناء مردود.

(٤) صرح الفوراني بالمنع - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٥) أي ثم إن تعذر وصوله إلى المالك أو وكيله ردها إلى القاضي لأنه نائب عن كل غائب ويلزمه القبول ممن سافر، قال الماوردي ويلزمه الإشهاد على نفسه بقبضها - وقال في الحاشية الأصح أنه لا يلزمه -.

(٦) أي ممن هو عليه.

(٧) أي من غاصبه.

(٨) أي لا يلزم القاضي القبول فيهما لأن بقاء كل منهما أحفظ لمالكه - قال في الحاشية قال الفارقي محله (أي عدم لزوم القبول) إذا كان المديون ثقة ملياً وإلا فعلى الحاكم قبضه بلا خلاف -.

(٩) أي إن لم يجد قاضياً ردها إلى أمين لئلا يتضرر بتأخير السفر وهل يلزمه الإشهاد عليه بقبضها؟ وجهان أوجههما اللزوم - وأصحهما كما في الحاشية عدم اللزوم -.

(١٠) أي فيما ذكر.

واجب فإن تركه ضمن[١]، فإن دفنها بحرز وسافر ضمن[٢]، لا إن أعلم بها أميناً ساكناً حيث يجوز إيداعه[٣].

الثاني: السفر فيضمن المقيم بالسفر بها[٤] إلا إن عدم من ذكرناه[٥] على الترتيب وسافر في طريق آمن فيجوز[٦]، بل يجب إن خاف عليها، فإن حدث في الطريق خوف أقام فإن فوجئ[٧] فطرحها بمضيعة ليحفظها ضمن[٨]، ولو أودع مسافراً فسافر بها فلا ضمان لرضا المالك.

السبب الثالث: ترك الإيصاء، فعلى ذي مرض مخوف[٩] إن تمكن[١٠] الرد إلى المالك أو وكيله ثم[١١] الوصية إلى الحاكم ثم إلى أمين وإن كان وارثاً، أو الدفع إليهما[١٢]، ....

(١) لعدوله عن الأقوى قال الفارقي وهذا في غير زماننا أما فيه فلا يضمن بردها إلى ثقة مع وجود الحاكم لما ظهر من فساد الحكام.

(٢) لأنه عرضها للضياع.

(٣) أي فلا يضمن لأن إعلامه حينئذ بمنزلة إيداعه وخرج بالحيثية ما لو أودعها عند وجود الحاكم فيضمن - وفي الحاشية عند قوله (ساكناً... الخ) في معنى السكنى أن يرقبها من الجوانب أو من فوق كالحارس، وأشار إلى تصحيحه -.

(٤) أي يضمن الوديعة بالسفر بها وإن قصر وكان الطريق آمناً لتقصيره بالسفر الذي حرزه دون حرز الحضر.

(٥) من المالك ووكيله والحاكم والأمين.

(٦) أي فيجوز السفر بها حينئذ ولا ضمان عليه.

(٧) بأن هجم عليه قطاع الطريق.

(٨) إذ كان من حقه أن يصبر حتى تؤخذ منه فتصير مضمونة على آخذها.

(٩) أو حبس لقتل.

(١٠) أي من الرد.

(١١) أي إن عجز عن الرد إليهما.

(١٢) أي إيداعاً فهو مخير بين الوصية إلى كل منهما والإيداع عنده، فإن ترك ذلك ضمن وكذا لو أوصى إلى فاسق أو أودعه، ومحل الضمان بغير إيصاء وإيداع إذا تلفت الوديعة بعد الموت لا قبله.

والوصية الإعلام بها[١]، ويجب تمييزها[٢] فإن قال هي ثوب ولم يصفه ضمن ولم لم يخلف ثوباً[٣]، ولو خلفه[٤] لم يتعين لها[٥]. فإن لم يوص وادعى الوارث التلف وقال إنما لم يوص لعله[٦] كان بغير تقصير فالظاهر براءة ذمته، ولا أثر لخط الميت[٧] إن أنكر الوارث[٨].

(فصل) يجوز نقلها من حرز إلى مثله ولو في قرية أخرى لا سفر بينهما ولا خوف[٩]، لا إلى حرز دونه[١٠] إلا إن اتحدت الدار[١١].

السبب الرابع: ترك دفع الهلاك[١٢]، فإن أودعه حيواناً فلم يطعمه حتى مضت مدة يموت فيها صار مضموناً وإن لم يمت، لا دونها[١٣] إلا

---

(١) أي الوصية هنا الإعلام بها والأمر بردها مع بقائها في يده ومع وجوب الإشهاد عليه عند إيصاء الوارث أو غيره صوناً له عن الإنكار.

(٢) أي تمييز الوديعة في الوصية.

(٣) بخلاف ما إذا ميزها لا يضمنها وإن لم توجد في التركة إذ لا تقصير منه.

(٤) أي ثوباً.

(٥) أي للوديعة لاحتمال أنها تلفت والموجود غيرها بل يجب قيمته في التركة كما لو وجد فيها أكثر من ثوب.

(٦) أي تلفها.

(٧) أي كتابته على شيء هذا وديعة فلان أو في جريدته لفلان عندي كذا وديعة.

(٨) فلا يلزمه التسليم بذلك لاحتمال أنه كتبه هو أو غيره تلبيساً أو اشترى الشيء وعليه الكتابة فلم يمحها أو رد الوديعة بعد كتابتها في الجريدة ولم يمحها وإنما يلزمه ذلك بإقراره أو إقرار مورثه أو وصيته أو ببينة.

(٩) أي ولا نهي من المالك.

(١٠) وإن كان حرز مثلها - وفي الحاشية لو نقلها إلى محلة أو دار هي حرز مثلها من أحرز منها لم يضمن عند جمهور العراقيين وأشار إلى تصحيحه -.

(١١) أي المشتملة على الحرزين فلا ضمان إلا أن ينقلها بنية التعدي.

(١٢) فيجب على الوديع دفع مهلكات الوديعة على العادة.

(١٣) أي المدة فلا يضمنه.

إن كان بها[١] جوع سابق وعلمه فيضمن القسط[٢]، وإن نهاه لم يضمن ويعصي بطاعته[٣]، وإن منعه لعلة[٤] فأطعمه والعلة موجودة فمات ضمن. ويرجع بالإنفاق بالإذن ولو من الحاكم على المالك، وتفاريعه[٥] كما في هرب الجمال[٦].

ولو أخرجها في الأمن للسقي والعلف من داره ولو في يد غيره أميناً[٧] لم يضمن. وهل يضمن نخلاً[٨] لم يأمره بسقيها؟ وجهان[٩].

(فرع) يجب[١٠] نشر الصوف ولبسه إن احتاج[١١]، ولو فتح قفلاً[١٢]

---

(١) الأولى به.

(٢) أي لا الجميع قال الشارح وترجيح التقسيط من زيادته والأوجه مقابله - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٣) أي وإن نهاه المالك عن إطعامه لم يضمن للإذن في إتلافه ويعصي بطاعته بترك الاطعام لحرمة الروح.

(٤) أي لعلة بالحيوان تقتضي المنع.

(٥) من الاقتراض على مالك أو بيع جزء من الحيوان أو إيجاره وصرف الأجرة في مؤنته ونحو ذلك.

(٦) أي كما مر في هرب الجمال وعلف الضالة ونفقة اللقيط ونحوهما.

(٧) أي وكان أميناً لم يضمن بخلاف ما لو أخرجها في الخوف أو في الأمن لكن مع غير أمن فإنه يضمن.

(٨) وفي نسخة: نخيلاً.

(٩) أولهما يضمن والثاني وصححه الأذرعي لا يضمن وفرق بينه وبين الحيوان بحرمة الروح وقال في الحاشية: أصحهما أولهما.

(١٠) أي على الوديع.

(١١) أي إن احتاج الصوف لنشره للريح لدفع الدود أو للبسه لتعبق به رائحة الآدمي فتدفع الدود فإن لم يفعل ففسد ضمن سواء أمره المالك أم سكت، وكنشر الصوف تمشية الدابة وتسييرها المعتاد عند الخوف عليها من الزمانة لطول وقوفها.

(١٢) أي عن صندوق فيه صوف أو نحوه.

لذلك[١] لم يضمن ولو نهاه لكن يكره امتثاله.

السبب الخامس الانتفاع، والانتفاع بالركوب وغيره مضمن لا ركوبها للسقي إن لم تنقد[٢] وإخراجها[٣] للانتفاع مضمن لا مجرد نية الخيانة ولو بعد طلب المالك[٤] إلا عند القبض[٥] ولو فتح قفلاً أو ختماً لا رباطاً أو خرق الكيس عنها لا من فوق الختم أو أودعه مدفونة فنبشها ضمن[٦]، وهل يضمن بالعد للدراهم والذرع للثياب للمعرفة؟ وجهان[٧].

(فرع) وإن خان ثم رجع لم يبرأ إلا بالإيداع[٨] ولو لم يردها، ولو أبرأه عن الضمان بعد الخيانة لا قبلها صار أميناً[٩].

(فرع) قال خذه يوماً وديعة ويوماً غير وديعة فوديعة أبداً، أو ويوماً عارية[١٠] لم يعد بعدها وديعة.

---

(١) أي لنشره أو لبسه.

(٢) أي ولم تنسق بغير الركوب وإلا فيضمنها لتعديه حينئذ، قال الأذرعي ولو ركبها خوفاً عليها من ظالم وهرب بها فالظاهر أنه يجوز ولا ضمان إذ لا تعدي - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٣) أي الوديعة.

(٤) كأن نوى أن لا يدفعها له بعد طلبه لها.

(٥) أي إلا إذا نواها - أي الخيانة - عند القبض للوديعة كما في الالتقاط.

(٦) وإن لم يأخذ شيئاً لأنه هتك الحرز، وقضية قوله ضمن أنه يضمن الصندوق والكيس أيضاً على أحد الوجهين وهو الأوجه لأنهما من الوديعة وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٧) أحدهما يضمن لأنه نوع تصرف والثاني لا لأنه ربما أراد به الاحتياط وجزم به صاحب الأنوار - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٨) أي لم يبرأ من الضمان إلا بالإيداع ثانياً ولو لم يردها قبله إلى مالكها.

(٩) أي وبرئ لأن التضمين حق المالك وقد أسقطه.

(١٠) أي أو قال له خذه يوماً وديعة ويوماً عارية فوديعة في اليوم الأول وعارية في اليوم الثاني ولم يعد بعد يوم العارية وديعة أبداً.

(فصل) خلطها فلم تتميز ضمن ولو بمال المالك، وإن أخذ منها درهماً ورد بدله لم يملكه المالك[١] ثم إن لم يتميز ضمن الجميع[٢]، فلو رده بعينه لم يضمن سواه وإن تلفت، وإن تلف نصفها ضمن نصفه[٣] هذا إذا لم يفض ختماً فإن فضه ضمن الجميع[٤].

ولو قطع الوديع يدها[٥] أو أحرق بعض الثوب خطأ ضمنه دون الباقي أو عمداً ضمنهما.

السبب السادس: المخالفة[٦]، وإن خالفه في وجه الحفظ وتلفت بسبب المخالفة ضمن وإلا فلا[٧]، فإن قال لا ترقد على الصندوق فرقد وانكسر به ضمن وكذا لو سرق في الصحراء[٨] من جانب كان يرقد فيه إن لم يرقد عليه.

ولو قال لا تقفل أو لا تجعل قفلين أو ادفنها ولا تبن عليها فخالف لم يضمن ولا يرجع بالبناء[٩] كأجرة النقل للضرورة[١٠].

وإن قال اربط الدراهم في كمك فأمسكها بيده فإن تلفت[١١] بنوم أو

---

(١) إلا بالدفع إليه، ولم يبرأ من ضمانه.

(٢) وإن تميز عنها فالباقي في غير مضمون عليه، وإن تميز عن بعضها ضمن ما لا يتميز خاصة.

(٣) أي نصف الدرهم فقط.

(٤) بناء على أن الفض يقتضي الضمان.

(٥) أي يد الدابة.

(٦) أي في الحفظ للوديعة.

(٧) بأن تلفت بسبب آخر، فلا يضمن.

(٨) المراد بالصحراء هنا غير الدار حتى لو كان خارج الباب فهو كالصحراء اهـ الحاشية.

(٩) أي ببدله عند رده الوديعة.

(١٠) فلا يرجع بها على المالك لأنه متطوع.

(١١) أي سقطت.

نسيان ضمن أو بغصب فلا[١]. وإن[٢] جعلها في جيبه لم يضمن إلا إن كان واسعاً غير مزرور، أو اجعلها في جيبك فربط في الكم ضمن، وإن امتثل وربطها في الكم لم يكلف امساكها باليد، بل إن كان الربط من خارج الكم فأخذها الطرار[٣] ضمن لا إن استرسلت[٤] وقد احتاط في الربط[٥]، أو من داخله فبالعكس[٦]، وإن لم يأمره فالحكم كما لو أمره فيما سبق.

وإن أودعه فوضعها في الكم بلا ربط[٧] وهي خفيفة ضمن أو ثقيلة فلا، أو في كور عمامته بلا ربط ضمن. وإن أعطاه في السوق وقال احفظها في بيتك لزمه الذهاب بها فوراً أو في البيت وقال احفظها فيه لزمه الحفظ فيه فإن أخر بلا مانع ضمن، وإن لم يحفظها فيه وربطها في كمه أو شدّها في عضده لا مما يلي أضلاعه ضمن، وإن قال اجعلها في بيتك فوضعها في حرز مثل بيته فماتت[٨] لم يضمن، وإن انهدم عليها[٩] ضمن للمخالفة، وإن سرقت منه فكذلك، وإن نهاه عن النقل فنقل ضمن إلا إن وقع خوف[١٠]، بل يجب إلى حرز ويتعين مثله إن وجد، إلا إن قال وإن وقع خوف، لكن لو نقل لم يضمن[١١]، ....

---

(١) لأن اليد أحرز من الربط بالنسبة إلى الغصب والربط أحرز بالنسبة إلى التلف بالسقوط.

(٢) وفي (ط): فإن.

(٣) أي القاطع مأخوذ من طر الثوب أي قطع.

(٤) بانحلال العقدة وضاعت.

(٥) أي فلا يضمن.

(٦) أي فيضمنها إن استرسلت.

(٧) أي فسقطت وهي خفيفة لا يشعر بها.

(٨) أي الدابة.

(٩) أي الحرز المماثل لبيته.

(١٠) من غرق أو حريق أو نحوه فلا يضمن لأنه حينئذ يجوز نقلها.

(١١) لأنه قصد الصيانة.

وإن اختلفا في[١] الخوف أثبت به الوديع[٢] إن لم يعرف وإلا[٣] صدق بيمينه[٤] ولا يخرجها من بيت المالك[٥] إلا لضرورة.

(فرع) عين المالك لها ظرفاً من ظروفه فنقلها[٦] إلى غيره منها لم يضمن إلا إن كان دون المعين، وإن كانت الظروف للوديع فكالبيوت، ولو نهاه عن دخول أحد عليها أو عن الاستعانة بحارس أو الإخبار بها فخالفه ضمن إن أخذها الداخل والحارس أو[٧] بسبب الإخبار.

وإن أمره بوضع الخاتم في خنصره فجعلها في بنصره لم يضمن إلا إن جعلها في أعلاه أو انكسرت لغلظها[٨] لأن أسفل الخنصر أحفظ من أعلى البنصر، ولو لم يأمره بشيء فوضعها في الخنصر لا غيرها ضمن لأنه لبسها[٩] إلا إن قصد الحفظ[١٠]، وغير الخنصر للمرأة كالخنصر[١١].

السبب السابع التضييع، فيضمنها به ولو ناسياً كإتلافه أو انتفاعه

---

(١) أي في وقوع الخوف.

(٢) أي أقام به بينة.

(٣) أي وإن عرف.

(٤) وإن لم تكن بينة صدق المالك بيمينه لأن الأصل عدم وقوعه.

(٥) أي إن أحرز فيه.

(٦) أي الوديع.

(٧) أي تلفت.

(٨) أي البنصر فيضمن.

(٩) أي استعملها بلا ضرورة، بخلاف ما لو وضعها في غير الخنصر لأن ذلك لا يعد استعمالاً، قال في الحاشية: يجب تقييده بمن لم يقصد به الاستعمال وبمن لم يعتد اللبس في غيره كما يفعله كثير من العامة.

(١٠) أي إلا إن قصد بلبسها فيها الحفظ فلا يضمن.

(١١) لأنها قد تتختم في غيره.

بها[١] خطأ أو غلطاً.

وإن أخذت قهراً لم يضمن[٢]، وإن أعلم بها هو لا غيره من يصادر المالك[٣] ضمن، ولو أكره فسلمها ضمن والقرار على المُكرِه[٤]، ويجب[٥] إنكارها على الظالم والامتناع جهده[٦]، وله أن يحلف[٧] ويُكَفِّر[٨]، وإن حلفه بالطلاق مكرها حنث[٩]، وإن أعلم اللصوص بمكانها ضمن لا بأنها عنده[١٠].

السبب الثامن الجحود، وجحودها بعد الطلب لا قبله خيانة[١١]، فلو قال بلا طلب لها لي عندك وديعة فأنكر لم يضمن[١٢].

---

(١) أو وضعه لها في غير حرز مثلها.

(٢) إذ لا تقصير منه.

(٣) أي وعين له موضعها فضاعت بذلك ضمن لمنافاة ذلك الحفظ.

(٤) أي والقرار للضمان على المكره لأنه المستولي عليها عدواناً فإذا ضمن المالك الوديع رجع على المكره.

(٥) أي على الوديع.

(٦) فإن ترك ذلك مع القدرة ضمن.

(٧) قال الأذرعي ويجب أن يوري إذا أمكنته التورية وكان يعرفها لئلا يحلف كاذباً - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٨) ويكفر عن يمينه لأنه كاذب فيها - فلو كان الحلف بالطلاق طلقت زوجته - .

(٩) أي طلقت زوجته لأنه فدى الوديعة بزوجته، وإن اعترف بها وسلمها ضمن لأنه فدى زوجته بها.

(١٠) أي من غير تعيين مكانها فلا يضمن بذلك.

(١١) أي فيضمنها، بخلاف جحودها قبله ولو بحضرة المالك لأن إخفاءها أبلغ في حفظها.

(١٢) ولو دلت قرينة على أن له في الجحود غرضاً صحيحاً كأن أمر الظالم مالكها بطلبها من الوديع فطلبها منه وهو يحب جحودها فجحدها حفظاً لها فلا ضمان كما قاله الأذرعي - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(فرع) وإن قامت بينة على الجاحد أو أقر وادعى التلف أو الرد قبله[١] نظرت: فإن قال في جحوده لا شيء لك عندي صدِّق[٢] أو لم تودعني لم يصدق في الرد[٣]، لكن لو سأل التحليف[٤] أو أقام بينة على التلف أو الرد قبل منه[٥]، وإن ادعى التلف بعده[٦] صدق بيمينه وضمن كالغاصب[٧].

الحكم الثالث: الرد عليه وهو[٨] أهل للقبض واجب بعد الطلب، والمراد به التخلية[٩]. فإن أخره ضمن، لا بعذر كاحتياجه إلى الخروج وهو في ظلام أو حمام أو مطر أو على طعام ونحوه.

(فرع) إذا أودعاه مشتركاً لم يعط أحدهما حصته إلا بالحاكم وإن قال أعط وكيلي ضمن بالتأخير ولو لم يطالبه، وكذا[١٠] من عرف مالك الضالة وما طيرته الريح.

---

(١) أي الجحود.

(٢) أي بيمينه، إذ لا تناقض بين كلاميه.

(٣) لتناقض كلاميه وظهور خيانته.

(٤) أي للمالك.

(٥) لاحتمال أنه نسي ثم تذكر.

(٦) أي الجحود.

(٧) أي ضمن البدل لخيانته بالجحود.

(٨) أي المالك.

(٩) أي بين الوديعة وبين مالكها، فإن لم يكن مالكها أهلاً للقبض كأن حجر عليه بسفه أو كان نائماً فوضعها في يده فلا يكفي في الرد بل لا يجوز ويضمن.

(١٠) أي وكذا يضمن من وجد ضالة وقد عرف مالكها ومن وجد ما طيرته الريح إلى داره لأن الأمانات الشرعية تنتهي بالتمكن من الرد ولا تستمر إلى الطلب والواجب عليه الإعلام لحصول المال بيده إن لم يعلمه وبحصوله في الحرز الفلاني إن علمه.

وإن أخره[١] عن وكيل حتى يشهد عليه لم يضمن أو ليعطي آخر وقد قال أعطها أحد وكلائي ضمن، فإن قال مع ذلك ولا تؤخر عصى أيضاً، فإن قال له أعط من شئت منهم لم يعص بالتأخير، وفي الضمان وجهان[٢].

(فرع) أمره بإعطاء الوديعة وكيلَه أو بإيداع ماله فهل يلزمه الإشهاد؟ وجهان[٣]، فإن أوجبناه فالضمان على ما ذكرناه في التوكيل بقضاء الدين[٤].

(فصل) يصدق الوديع بيمينه في دعوى التلف، ولا يلزمه بيان السبب فإن بينه وكان ظاهراً كموت الحيوان والنهب لا الغصب وعلم وعم ولم يحتمل سلامتها[٥] صدق بلا يمين، أو لم يعلم أو جهل عمومه صدق بيمينه، وكذا يصدق في دعوى الرد على من ائتمنه لا على وارثه، فإن مات المالك فعلى الوديع الرد إلى ورثته[٦] ثم إلى الحاكم، وإن مات الوديع فعلى وارثه ردها، فلو أخرا[٧] بعد التمكن ضمنا، ولو ادعيا التلف قبل التمكن صدقا، وإن ادعى وارث الوديع ردها لم يصدق، أو[٨] رد مورثه أو تلفها عنده صدق بيمينه.

---

(١) أي الإعطاء.

(٢) أشبههما المنع كما قاله الأذرعي - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية • .

(٣) أصحهما لا يلزمه.

(٤) فيضمن إن دفع في غيبة المالك دون ما إذا دفع بحضرته.

(٥) أي الوديعة.

(٦) إن لم يعلموا بالوديعة وإلا فبعد طلبهم.

(٧) أي الوديع ووارثه.

(٨) أي أو ادعى.

ولا يصدق ملتقط ومن ألقت الريح عليه ثوباً في الرد.

وإن أودع الوديع أميناً عند سفره فادعى [١]ردها إليه لا إلى المالك صدق، فإن أودعه بتعيين المالك فبالعكس[٢]، وإن ادعى[٣] أنه أودعها زيداً بتعيين المالك فصدقه زيد وأنكر المالك فالقول قوله[٤]، وله مطالبتهما بالقيمة إن فاتت أو الرد إن كانت باقية أو القيمة للحيلولة إن غابت[٥]، ولا رجوع لأحدهما على الآخر لزعمه أن الظالم المالك، فلو اعترف بالإذن وأنكر الدفع فالقول قول المالك وإن اعترف به زيد، وإن اعترف بهما[٦] وأنكر الإشهاد[٧] فلا ضمان، فإن قال له أودعها أميناً ما[٨] ففعل وادعى الأمين التلف صدق، لا الرد[٩] على المالك.

(فصل) ولو تنازع الوديعة اثنان فصدق الوديع أحدهما فللآخر تحليفه فإن نكل حلف الآخر وغرم له وإن صدقهما فاليد لهما والخصومة بينهما[١٠]، وإن قال هي لأحدهما وأنسيته ضمن كالغاصب[١١]. والغاصب

---

(١) أي الأمين.

(٢) فيصدق إن ادعى الرد إلى المالك لا إلى من أودعه.

(٣) أي الوديع.

(٤) أي قول المالك بيمينه لأن الأصل عدم الإذن.

(٥) فإذا حضرت وقد غرم الوديع قيمتها أخذ الوديعة وردها إلى المالك واسترد منه القيمة.

(٦) أي بالإذن والدفع.

(٧) أي بالإيداع وزيد ينكر الدفع فلا ضمان على الوديع بناء على عدم وجوب الإشهاد بالإيداع وهو الأصح.

(٨) أي لم يعينه.

(٩) أي لا إن ادعى الرد لها على المالك فلا يصدق لأنه لم يأتمنه.

(١٠) فإن حلف أحدهما قضى له ولا خصومة للآخر مع الوديع لنكوله وإن نكلا أو حلفا جعل بينهما.

(١١) هذا إن كذباه في النسيان فإن صدقاه عليه فلا ضمان.

إذا قال هو لأحدكما وأنسيته فحلف لأحدهما على البت أنه لم يغصبه تعيَّن[١] للآخر بلا يمين، وإن قال هو وديعة ولا أدري ألكما أم لغيركما حلف على نفي العلم إن ادعياه وترك في يده لمن يثبت[٢] به وليس لأحدهما تحليف الآخر لأنه لم يثبت لواحد منهما يد.

(فصل) مسائله منثورة:

تعدى في الوديعة ثم بقيت في يده مدة لزمه أجرتها. وإن ربط عند صاحب الخان حماراً وقال احفظه فلاحظه فخرج في بعض غفلاته لم يضمن. وإن احترق منزله فبادر بإخراج ماله قبل الوديعة لم يضمن[٣]. وإن ادعى الوارث علم الوديع بموت المالك وطلب الوديعة فله تحليفه[٤] فإن نكل حلف[٥] وأخذها، وإن قال[٦] حبستها لأنظر هل أوصى فهو معتدٍ ضامن. وإن عرف الملتقط المالك فلم يخبره أو عزل قيّمٌ نفسَه ولم يخبر الحاكم بما تحت يده حتى تلف أو أخر القيّمُ بيعَ ورقِ فِرْصَادٍ لطفل ونحوه حتى مضى وقته ضمن، لا إن ارتقب نَفاقاً[٧] فرخص[٨].

---

(١) أي المغصوب.

(٢) أي يقيم البينة.

(٣) لكن إن أمكن إخراجهما دفعة واحدة قال الأذرعي فالظاهر الضمان - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٤) أي على نفي العلم بذلك.

(٥) أي الوارث.

(٦) أي الوديع.

(٧) بالفتح أي رواجاً له.

(٨) فلا يضمن وكذا قيم المسجد في أشجاره.

وإن أعطاه[١] خاتمه أمارة وقال رده بعد قضاء الحاجة فوضعه في حرز لم يضمن إذ لا يجب إلا التخلية لا الرد. ولو لم يستحفظ الحمامي لم يلزمه حفظ الثياب[٢].

وإن أودعه قبالة[٣] وتلفت بتقصيره ضمن قيمة الكاغد مكتوباً وأجرة الكتابة.

كتاب قسم الفيء والغنيمة

وفيه بابان الأول الفيء[٤] وهو:

ما أخذ من الكفارة بلا قتال ولا إيجاف[٥] من جزية وعشور وتركة مرتد

---

(١) أي أعطى رسوله الذي بعثه لقضاء حاجة.

(٢) فلو ضاعت لا ضمان عليه وإن نام أو قام من مكانه ولا نائب له ثم.

(٣) بفتح القاف أي ورقة مكتوب فيها الحق المقر به.

(خاتمة) قال ابن القاص وغيره كل مال تلف في يد أمين من غير تعد لا ضمان عليه إلا فيما إذا استسلف السلطان لحاجة المساكين زكاة قبل حولها فتلفت في يده فيضمنها لهم أي في بعض صورها المقررة في محلها - وقال في الحاشية: رأيت لبعض أصحابنا أن الأمين على البهيمة المأكولة كالمودع والراعي ونحوهما لو رآها وقعت في مهلكة فذبحها جاز وإن تركها حتى ماتت فلا ضمان، قلت ويجب أن يلزمه إعلام ربها بها إن أمكنه وفي عدم الضمان إذا أمكنه تخليصها بلا كلفة نظر، وما نظر فيه ليس بمراد قال شيخنا وعبارة الأنوار في باب الإجارة ولو سقطت شاة ولم يذبحها الراعي حتى ماتت لم يضمن ولو علم بالقرآئن أنها لا تعيش غالباً فجوز له الذبح - ولا يضمن - قال الشارح نقلاً عن الزركشي: ويلتحق بها ما لو اشترى عيناً وحبسها البائع على الثمن ثم أودعها عند المشتري فتلفت فإنها من ضمانه ويتقرر عليه الثمن (قال في الحاشية الأصح خلافه فإن تلفه في يده حينئذ كتلفه في يد بائعه).

(٤) سمي الفيء فيئاً لرجوعه من الكفار إلى المسلمين يقال فاء أي رجع. وسميت الغنيمة غنيمة لأنها فضل وفائدة محضة.

(٥) أي إسراع خيل أو ركاب أو نحوهما.

وذمي لا وارث له[(١)]، أو ما هربوا عنه أو صولحوا عليه بلا قتال فيخمس[(٢)].

(فصل) [مصارف الخمس]

ويقسم خمسه[(٣)] على خمسة أسهم: ١- **سهم لرسول الله** ﷺ[(٤)] ومصرفه بعده للمصالح[(٥)] كسد الثغور وعمارة الحصون والقناطر والمساجد وأرزاق القضاة والأئمة الأهم فالأهم[(٦)].

الثاني لذوي القربى وهم بنو هاشم وبنو المطلب[(٧)] لا مواليهم، ويفضل بالذكورة[(٨)] ويعمهم كالميراث، ولا يختص فقير وحاضر[(٩)] نعم يجعل ما في كل إقليم لساكنه فإن عدمه بعض الأقاليم[(١٠)] أو لم يستوعبهم[(١١)] نقل إليهم حاجتهم، فإن كان يسيراً لا يسد مسداً بالتوزيع قدم الأحوج[(١٢)].

الثالث: لليتامى وهم كل صغير لا أب له[(١٣)]، ويشترط فقرهم ويعمهم[(١٤)].

---

(١) وكذا ما فضل من مال ذمي مات عن وارث غير حائز اهـ الحاشية.

(٢) أي خمسة أخماس.

(٣) أي الفيء.

(٤) كان ينفق منه على مصالحه وما فضل منه يصرفه في السلاح وسائر المصالح، وإضافته لله في الآية للتبرك بالابتداء باسمه.

(٥) أي المصالح العامة.

(٦) قال في التنبه: وأهمه سد الثغور.

(٧) والعبرة بالانتساب إلى الآباء.

(٨) فللذكر مثل ما لأنثيين.

(٩) أي بموضع الفيء.

(١٠) بأن لم يكن في بعضها شيء.

(١١) أي لم يف بمن فيه إذا وزع عليهم.

(١٢) أي فالأحوج ولا يستوعب.

(١٣) ولو كان له أم وجد.

(١٤) أي بالعطاء وجوباً ولا تجب التسوية بينهم.

الرابع والخامس: للمساكين وابن السبيل[١] ويعممون كما في القربى لكن يفاضل بين أفرادهم بقدر الحاجة كاليتامى ولا يعطى كافر[٢].

(فرع) يدخل الفقراء هنا في اسم المساكين.

(فرع) من فقد من الأصناف أعطي الباقون نصيبه[٣]. ويصدق مدعي المسكنة والسفر[٤] لا اليتم والقرابة.

(فصل) وأما الأربعة الأخماس فهي للمرتزقة، وهم المرصدون للجهاد[٥]، فيضع لأسمائهم وأرزاقهم ديواناً[٦]، ويستحب لكل قوم عريف[٧]، ويعطي كلاً قدر حاجته وحاجة من يمونه من أولاد صغار وكبار وزوجات وعبيد خدمة لمعتاد إن لم يكتف بواحد أو عبيد لحاجة الغزو أو الجهاد لا غيرهما، من نفقة وكسوة، ويراعى حاله في مروءته وعادة البلد في المطعوم وما يعرض من غلاء ورخص، والفارس يعطى فرساً إن احتاج ومؤنته لا دواب زينة.

---

(١) ويشترط في ابن السبيل الفقر.

(٢) كما في الزكاة، قال في الكفاية إلا من سهم المصالح عند المصلحة - قال في الحاشية واضطراب كلام الشيخين فيه فقالا هنا لا يجوز للكافر وفي اللقيط المحكوم بكفره ينفق عليه من بيت المال في الأصح وفي السرقة يقطع الذمي بمال المصالح لأنه مختص بالمسلمين ولا نظر لإنفاق الإمام عليه عند الحاجة لأنه للضرورة وبشرط الضمان ولا لارتفاقه بالقناطر والربط لأنه تبع.

(٣) كما في الزكاة، إلا سهم رسول الله ﷺ فإنه للمصالح.

(٤) أي بلا بينة وإن اتهم. لا مدعي اليتم ولا مدعي القرابة فلا يصدقان إلا ببينة.

(٥) أي بتعيين الإمام، وخرج بالمرتزقة المتطوعة الذين يغزون إذا نشطوا فإنما يعطون من الزكاة لا من الفيء عكس المرتزقة .

(٦) أي الدفتر وأول من وضعه عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٧) أي يستحب للإمام نصبه ليعرض عليه أحوالهم ويجمعهم عند الحاجة.

ولا يزاد لنسب وسبق في الإسلام، وإن زاد عن حاجتهم قسم عليهم على قدر مؤنتهم، وإن صرف منه إلى الكراع[١] أو الحصون ليكون عدة لهم جاز[٢].

(فصل) يستحب أن يقدم في الديوان قريشاً[٣] الأقرب منهم فالأقرب إلى رسول الله ﷺ فيقدم بنو هاشم وبنو المطلب على سائر قريش، ويقدم من يدلي بأبوين كبني عبد شمس أخي هاشم على بني أخيه نوفل، ويقدم بنو عبد العزى على بني أخيه عبد الدار لمكان خديجة رضي الله عنها[٤]، وبنو تيم على بني أخيه مخزوم لمكان عائشة رضي الله عنها، ثم بني مخزوم ثم عدي ثم جمع وسهم، ثم عامر ثم الحارث ثم بعد قريش الأنصار، ثم سائر العرب، فإن استويا فبالسبق إلى الإسلام ثم بالدين ثم بالسن ثم بالشجاعة، ثم رأي ولي الأمر، ثم العجم والتقديم فيهم إن لم يجتمعوا على نسب بالأجناس[٥] وبالبلدان، فإن كانت لهم سابقة الإسلام ترتبوا عليها وإلا فالقرب إلى ولي الأمر ثم بالسبق إلى طاعته.

ولا يثبت في الديوان صبي وامرأة ومجنون وعاجز عن الغزو وكافر وأقطع، ويثبت الأعرج إن كان فارساً والأصم والأخرس[٦]، ويميز

---

(١) أي الخيل.

(٢) قضية كلامه منع صرف جميع الزائد لذلك وأن صرفه لا يختص بالرجال المقاتلة لكن صرح الإمام بخلافه - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية أي أنه يتخص برجالهم حتى لا يصرف منه للذراري الذين لا رجل لهم ولا لمن يحتاج إليه المرتزقة كالقاضي والوالي وإمام الصلوات.

(٣) لخبر: (قدموا قريشاً) ولشرفهم بالنبي ﷺ.

(٤) أي لمكانها منه ﷺ فإنهم أصهاره ﷺ، وهي بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى.

(٥) كالترك والهند.

(٦) لمقدرتهم على القتال.

المجهول بالوصف[١].

ولا يسقط اسمه[٢] إذا جن أو زمن[٣] فإن لم يرج محي اسمه وأعطي[٤].

(فرع) إذا مات أحدهم[٥] استمر رزقه لزوجته[٦] وأولاده إلى أن تتزوج هي وبناته[٧] ويبلغ الذكور مكتسبين[٨].

(فصل) وليكن وقت العطاء معلوماً مسانهة أو مشاهرة[٩]. ومن مات بعد جمع المال والحول فنصيبه لوارثه كالدين، أو[١٠] قبل تمام الحول بعد الجمع فقسطه[١١] أو عكسه فلا[١٢].

---

(١) فيذكر نسبه وسنه ولونه بحيث يتميز عن غيره.

(٢) أي المقاتل.

(٣) أي أو مرض أو أسر وإن طال ذلك إن رجى زواله لئلا يرغب الناس عن الجهاد ويشتغلوا بالكسب.

(٤) أي بقدر حاجته وحاجة عياله الراهنة كما يعطي زوجات الميت وأولاده بل أولى.

(٥) أي المرتزقة.

(٦) يعني استمر رزق زوجته أو زوجاته.

(٧) أو يستغنين بكسب أو بإرث أو هبة أو وصية.

(٨) أو راغبين في الجهاد فيثبت اسمهم في الديوان. قال في الحاشية: قوله((فرع) إذا مات أحدهم استمر رزقه...إلخ) استنبط السبكي من هذه المسألة أن الفقيه أو المعيد أو المدرس إذا مات تعطى زوجته وأولاده مما كان يأخذ ما يقوم بهم ترغيباً في العلم كالترغيب هنا في الجهاد فإن فضل عن كفايتهم صرف الباقي لمن يقوم بالوظيفة قال ابن النقيب قد يفرق بينهما لان العلم محبوب للنفوس لا يصد عنه شيء فيوكل الناس فيه إلى ميلهم إليه والجهاد مكروه للنفوس فيحتاج الناس في إرصاد أنفسهم له إلى التألف وإلا فمحبة الزوجة والولد قد تصد عنه، وما قاله ابن النقيب أشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٩) أي من أول السنة أو آخرها أو وسطها أو أوّل كل شهر أو غير ذلك.

(١٠) أي مات.

(١١) أي لوارثه كالأجرة في الإجارة.

(١٢) أي مات بعد تمام الحول وقبل جمع المال فلا شيء لوارثه.

(فصل) وأما عقار الفيء[١] فالإمام يوقفه[٢] ويقسم غلته كالفيء[٣]، وإن رأي قسمته أو بيعه وقسمة ثمنه جاز لكن لا يقسم سهم المصالح[٤].

(فصل) مسائله منثورة:

من سأل إثبات اسمه[٥] وهو أهل أجيب إن اتسع المال. ولا يحبس الفيء لتوقع نازلة بل يقسم وعلى المسلمين أمر النوازل[٦]. ويرزق من الفيء حكام الغزو وولاة الصلاة ومعلمو أحداثهم الفراسة[٧] والرماية والعرفاء[٨] إن عدم المتطوعون[٩].

ويشترط في عامل الفيء الإسلام والحرية والاجتهاد[١٠] ومعرفة الحساب والمساحة، ويجوز هاشمي[١١]، ولا يشترط الاجتهاد لمن ولي جباية أمواله[١٢]، ويجوز إرسال العبد لجباية مال خاص[١٣] لا استنابة فيه،

---

(١) كالدور والأراضي.

(٢) الفصيح يقفه.

(٣) أي كالفيء المنقول، فيكون خمسها للمصالح والأصناف الأربعة وأربعة أخماسها للمرتزقة.

(٤) بل يوقف وتصرف غلته في المصالح أو يباع ويصرف ثمنه إليها.

(٥) أي في الديوان.

(٦) أي القيام بأمرها إن نزلت.

(٧) أي والفروسية.

(٨) أي عرفاء أهل الفيء.

(٩) أي إن عدم المتطوعون بهذه الأعمال وإلا فلا يرزق عليها غيرهم.

(١٠) أي فيما يتعلق بالفيء.

(١١) أي كونه هاشمياً.

(١٢) أي أموال الفيء.

(١٣) أي من الفيء.

لا الذمي إلا في الجباية من أهل الذمة[١].

وفساد ولاية العامل كفساد الوكالة فيصح قبضه إن لم ينه عنه[٢]، وليس للإمام إسقاط أحد من الديوان بلا سبب، ولا لأحد احتيج إليه إخراج نفسه منه بلا عذر، وإن امتنعوا من قتال أكفاء سقطت أرزاقهم[٣].

ومن جرد لسفر أو تلف سلاحه في الحرب أعطي عوض السلاح وأعطي مؤنة السفر إن لم يدخل[٤] في تقدير عطائه، ومن عجز بيت المال عن عطائه بقي ديناً عليه ولا يغرمه ولي الأمر[٥].

الباب الثاني: في الغنيمة

وهي ما أخذناه من الكفار[٦] بقتال أو إيجاف[٧] ولو بعد فرارهم،

---

(١) كالجزية وعشر تجاراتهم فيجوز إرسال الذمي لجبايتها منهم.

(٢) أي عن قبضه وإلا فلا يصح وإن لم يعلم النهي.

(٣) في نسخة فإن امتنع من القتال أكفاء سقطت أرزاقهم.

(٤) أي إن لم يدخل ذلك في تقدير عطائه وإلا فلا.

(٥) فإن لم يعجز عنه طالب به كالدين.

(٦) أي الحربيين، وخرج بقوله ما أخذناه ما أخذه أهل الذمة من أهل الحرب بقتال فالنص أنه ليس بغنيمة ولا يخمس ولا ينزع منهم، وخرج بالحربيين أهل الذمة وكذا المرتدون فإن المأخوذ منهم فيء لا غنيمة، وأفهم أن من لم تبلغه الدعوة لا يغنم ماله وهو محمول على من تمسك بدين حق ولم تبلغه دعوة النبي ﷺ أو لم تبلغه دعوة أصلاً أما لو كان متمسكاً بدين باطل فلا بل هو كغيره من الكفار وإن لم تبلغه دعوة محمد ﷺ، ولو أخذنا منهم ما أخذوه من مسلم أو ذمي بغير حق لم نملكه ويجب رده إلى مالكه والمال الذي فدي الأسير به إذا استولى المسلمون عليه هل يرد إلى الأسير أو يكون غنيمة؟ فيه وجهان قال في المغني ظاهر كلام الأصحاب الأول اهـ. الحاشية.

(٧) أي لخيل أو ركاب أو نحوهما، كالمأخوذ بقتال الرجالة وفي السفن وما أهدوه لنا والحرب قائمة وما صالحونا عليه عند القتال ومن الغنيمة ما أخذ من دارهم اختلاساً أو سرقة أو لقطة.

ولم تحل[١] إلا لنا.

ولخمسها حكم خمس الفيء وأربعة أخماسها للغانمين.

وفيه أربعة أطراف: الأول النفل[٢] وهو أن يشترط الأمير زيادة[٣] لمن يستعين به في مهم كطليعة ودليل بشرط الحاجة إليه، إما لشخص أو أكثر معين أو غيره كمن[٤] فعل كذا، فإن بذله من بيت المال فليكن معلوماً أو مما سيغنم قدِّر بجزء كالثلث والربع وليس لقدره ضبط بل يجتهد فيه بقدر العمل.

وهو[٥] من خمس خمسها، وإذا قال الأمير من أخذ شيئاً فهو له لم يصح.

الطرف الثاني الرضخ[٦]، وإذا حضر صبي وعبد وامرأة[٧] وجب الرضخ لهم وكذا ذمي وذمية حضرا بإذن الإمام إن لم يستأجرا فإن حضرا بغير إذن الإمام عزرا[٨].

(فرع) يفاضل في الرضخ بقدر النفع[٩]، ولا يبلغ به سهم راجل ولو لفارس، وهو من أربعة الأخماس ولو لذمي.

---

(١) أي الغنيمة.

(٢) بفتح الفاء أشهر من إسكانها.

(٣) أي على سهم الغنيمة.

(٤) أي كقوله من فعل كذا فله كذا.

(٥) أي النفل.

(٦) وهو لغة: العطاء القليل وشرعاً دون سهم الغنيمة.

(٧) أي وزمن وأعمى ومقطوع اليدين أو الرجلين قال الماوردي والجرجاني: ومجنون وعن النهاية أنه لا يرضخ له.

(٨) أي إن رأى الإمام تعزيرهما ولا يرضخ لهما، والظاهر أن المعاهد والمؤمن والحربي إذا حضروا بإذن الإمام حيث يجوز له الاستعانة بهم كالذمي – وأشار إلى تصحيحه في الحاشية –.

(٩) فيرجح المقاتل ومن قتاله أكثر على غيره والفارس على الراجل والمرأة التي تداوي الجرحى وتسقي العطاش على التي تحفظ الرحال، بخلاف سهم الغنيمة فإنه يستوي فيه المقاتل وغيره.

(فرع) ومن زاد قتاله من المجاهدين رضخ له زيادة من سهم المصالح.

(فرع) وإذا انفرد أهل الرضخ بغنيمة خمست وقسم عليهم الباقي حاجتهم ويتبعهم صغار السبي في الإسلام[١]، فإن حضرهم كامل فالغنيمة له ويرضخ لهم، ومن كمل منهم في الحرب أسهم له لا بعدها[٢]، ولا يخمس ما أخذه الذميون من أهل الحرب[٣].

الطرف الثالث السلب

ومن ركب غرراً من المسلمين ولو ناقصاً[٤] وتاجراً لا مخذلاً[٥] وذمياً في قتل كافر مقبل على القتال أو في إزالة امتناعه بأن يثخنه أو يعميه أو يقطع أطرافه والحرب قائمة استحق سلبه[٦]، وكذا إذا قطع طرفيه أو أسره، فإن قتله نائماً أو أسيراً أو مثخناً أو بعد الهزيمة أو رماه في صف أو من حصن لم يستحق[٧]، ويستحقه بقتله مقبلاً وكذا مدبراً والحرب قائمة[٨].

وإن أمسكه ولم يضبطه فقتله آخر اشتركا، وإن ضبطه فهو أسيره[٩].

---

(١) فلو سبي مراهقون أو مجانين صغاراً حكم بإسلامهم تبعاً لهم.

(٢) أي لا من كمل بعدها فلا يسهم له.

(٣) لأن الخمس حق يجب على المسلمين كالزكاة.

(٤) كعبد وصبي.

(٥) أو مرجفاً أو خائناً.

(٦) لقوله ﷺ (من قتل قتيلاً فله سلبه) رواه الشيخان.

(٧) لانتفاء ركوب الغرر المذكور، ولأنه ﷺ لم يعط ابن مسعود سلب أبي جهل كان قد أثخنه فتيان من الأنصار) رواه الشيخان.

(٨) ولو أغرى به كلباً عقوراً فقتله استحق سلبه.

(٩) وقتل الأسير لا يستحق به السلب.

والجارح إن أثخن فالسلب له وإلا[١] فللمذفف.

وللإمام قتل الأسير[٢] ولا حق لأحد في رقبة أسيره.

(فصل) السلب ما عليه من ثياب وسلاح ومركوب يقاتل عليه أو ماسكاً عنانه ومقاتل راجلاً وآلته[٣] وكذا لباس زينة كمنطقة وسوار وجنيبة[٤] وهميان وما فيه وإن كثرت جنائبه تخير واحدة لا حقيبة على الفرس[٥].

الطرف الرابع القسمة[٦]

فيعطى القاتل السلب أولاً ثم يخرج المؤن كأجرة حمال وحارس ونحوه، ثم يقسم خمسة يخرج لأهل الخمس سهم بالقرعة ويقسم الأربعة بين الغانمين أولاً[٧] في دار الحرب وتأخيرها بلا عذر إلى العود مكروه.

ويعطي[٨] غائباً حضر للقتال قبل انقضائه مما سيحاز وإن لم يقاتل، لا بعده[٩] ولو قبل حيازة المال.

فإن حاصروا حصناً شاركهم المدد ما لم يدخلوا آمنين، ولا حق

---

(١) بأن لم يثخنه وذففه (آخر).

(٢) أي واسترقاقه والمن عليه والفداء.

(٣) مركوب وآلته معطوفان على ما عليه وماسكاً على يقاتل عليه بجعله حالاً ولو جعله صفة ورفع ماسكاً كان أولى.

(٤) لأنها إنما تقاد معه ليركبها عند الحاجة بخلاف التي تحمل عليها أثقاله.

(٥) أي فلا يأخذها ولا ما فيها من الدراهم والأمتعة، واختار السبكي أنه يأخذها بما فيها.

(٦) أي للغنيمة.

(٧) أي قبل قسمة الخمس.

(٨) أي الإمام.

(٩) أي لا إن حضر بعده فلا يعطيه شيئاً.

لمنهزم عاد بعد انقضاء الحرب فإن عاد وأدرك الحرب فلا شيء له فيما حزناه قبله(١) بخلاف متحيز إلى فئة قريبة(٢)، وإن ادعى التحيز صدقناه بيمينه إن أدرك الحرب(٣).

ولاحق لرجل أو فرس ماتا قبل القتال لا بعده ولو قبل حيازة المال(٤)، وإن ماتا في أثناء القتال بطل حق الرجل لا الفرس.

وإن جرح أو مرض في أثناء القتال استحق ولو أزمنه(٥).

والمخذل يُمْنَع الحضور ولا يرضخ له، ولا يمنع الفاسق.

(فصل) وإن بعث الإمام سرايا إلى دار الحرب فلكل سرية غنمها ولا يشتركون، إلا إن تعاونوا أو اتحد أميرهم والجهة فإن بعث الإمام أو الأمير من دار الحرب فكلهم(٦) جيش واحد فيشتركون ولو اختلفت الجهات.

ولو بعث جاسوساً فغنموا لم يسقط حقه. ولا يشاركهم الإمام وجيشه إن كانوا في دار الإسلام وإن قصد لحوقهم.

(فصل) تجار العسكر ونحوهم(٧) يسهم لهم إن قاتلوا وإلا رضخ لهم، والأجراء(٨) يسهم لهم إن(٩) حضروا.....................

---

(١) أي قبل عوده.

(٢) فإنه يعطى.

(٣) فإن حلف استحق من الجميع وإن نكل لم يستحق إلا من المحوز بعد عوده.

(٤) أي فإنهما يستحقان بناء على الأصح من أن الغنيمة تملك بانقضاء القتال ولو قبل حيازة المال.

(٥) أي الجرح أو المرض - قال في الحاشية وفيمن جن تردد والراجح منه استحقاقه.

(٦) أي جيش الإمام أو الأمير والسرية.

(٧) ممن خرج لمعاملة كالخياطين والبزازين والبقالين.

(٨) أي لغير الجهاد كسياسة الدواب وحفظ الأمتعة.

(٩) وفي نسخة إذا، أي إذا حضروا الصف وقاتلوا، ومحله في أجراء وردت الإجارة على عينهم فإن وردت على ذمتهم أعطوا وإن لم يقاتلوا، أما الأجراء للجهاد فإن كانوا ذميين =

وإن أفلت أسير[١] أو أسلم كافر أسهم له إن حضر وإن لم يقاتل، فإن كان هذا الأسير من جيش آخر أسهم له إن قاتل وإلا فقولان[٢].

(فصل) يعطى الراجل سهماً والفارس ثلاثة[٣] ولو قاتلوا في ماء أو حصن[٤]، والعربية والبراذين[٥] سواء وراكب البعير والفيل والبغل والحمار راجل[٦] لكن يرضخ لها، ويفضل الفيل على البغل والبغل على الحمار، ولا يبلغ بالرضخ سهم فرس.

ولا يدخل الإمام دار الحرب إلا فرساً شديداً لا قحماً[٧] وأعجف ورازحاً[٨] فإن أدخله أحد لم يسهم له وإن لم ينهه الإمام.

ومن حضر بفرسين أعطي لواحد[٩]، ومن حضر بفرس يركبه أسهم له وإن لم يقاتل عليه وكان يمكنه ركوبه لا إن حضر ولم يعلم به، ولو استعار فرساً أو غصبه فالسهم له لا للمالك، وإن حضرا بفرس لهما اقتسما سهميه، ولو ركبا فرساً وقوي على الكر والفر بهما فأربعة أسهم وإلا

= فلهم الأجرة دون السهم والرضخ أو مسلمين فلا أجرة لهم ولا يستحقون السهم على المعتمد كما في الحاشية.

(١) أي من يد الكفار.

(٢) أصحهما يسهم له لشهوده الوقعة.

(٣) سهماً له وسهمين لفرسه.

(٤) أي وقد أحضر الفارس فرسه فإنه يعطى الأسهم الثلاثة.

(٥) البراذين جمع برذون وهو عجمي الأبوين.

(٦) أي كالراجل في أنه يعطى سهماً واحداً لأنها لا تصلح للحرب صلاحية الخيل لها بالكر والفر الذين يحصل بهما النصر غالباً.

(٧) أي هرماً.

(٨) أي بين الهزال.

(٩) لأنه ﷺ لم يعط الزبير إلا لفرس واحد وقد حضر يوم حنين بأفراس، رواه الشافعي.

فسهمان، وإن ضاع فرسه أو غصب وقاتل عليه غيره وحضر المالك الوقعة فالسهم له. وإن شرط الإمام لهم أن لا يخمس عليهم لم يصح[١]. ومن استحق السهم استحق السلب مع تمام سهمه.

كتاب النكاح[٢]

وفيه أبواب **الأول في خصائص النبي ﷺ** وهي أنواع أربعة:

أحدها الواجبات[٣] وهي الضحى والوتر والأضحية والسواك والمشاورة[٤]، وتغيير منكر رآه مطلقاً[٥]، ومصابرة العدو وإن كثر، وقضاء دين مسلم مات معسراً، ولا يجب على الإمام قضاؤه من المصالح، وتخيير نسائه[٦] ولا يشترط الجواب فوراً فلو اختارته لم يحرم طلاقها أو كرهته توقفت الفرقة على الطلاق، وهل قولها اخترت نفسي طلاق؟ وهل له تزوجها بعد الفراق أو تخييرهن قبل مشاورتهن؟ وجهان[٧].

ونسخ وجوب التهجد عليه لا الوتر[٨].

---

(١) أي لم يصح الشرط ويجب تخميس ما غنموه.

(٢) هو لغة الضم، وشرعاً عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته، والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ وأخبار كخبر: (تناكحوا تكثروا) وخبر (من أحب فطرتي فليستن بسنتي ومن سنتي النكاح) رواهما الشافعي بلاغاً.

(٣) وخص بها ﷺ لزيادة الزلفى والدرجات فلن يتقرب المتقربون إلى الله تعالى بمثل أداء ما افترض عليهم.

(٤) أي مشاورة ذوي الأحلام في الأمر، قال تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ لكن نص الشافعي على عدم وجوبها عليه.

(٥) أي عن التقييد بعدم الخوف.

(٦) أي بين مفارقته طلباً للدنيا واختياره طلباً للآخرة.

(٧) أوجههما لا في الأولى ونعم في الأخيرتين - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٨) أي لا وجوب الوتر عليه فإنه لم ينسخ.

الثاني المحرمات عليه[١] وهي: الزكاة والصدقة ومعرفة الخطِّ والشعر، لا الأكل لثوم ونحوه[٢] أو متكئاً[٣]، ويحرم نزع لامته[٤] قبل القتال، ومد العين إلى متاع الناس، وخائنة الأعين وهي الإيماء بما يظهر خلافه دون الخديعة في الحرب، وإمساك من كرهت نكاحه، ونكاح كتابية لا التسري بها ونكاح الأمة ولو مسلمة والمن ليستكثر.

الثالث: التخفيفات والمباحات له[٥] وهي: نكاح تسع وحرم الزيادة عليهن ثم نسخ[٦] وينعقد نكاحه محرماً وبلا ولي وشهود وبلفظ الهبة إيجاباً لا قبولاً[٧] ولا مهر للواهبة له وإن دخل بها وتجب إجابته إلى[٨] امرأة رغب فيها وعلى زوجها طلاقها.

وله تزويج من شاء لمن شاء ولنفسه بغير إذن متولياً الطرفين، ويزوجه الله[٩] وأبيح له الوصال[١٠] وصفي المغنم[١١] وخمس الخمس وأربعة أخماس الفيء، ويقضي بعلمه، ويحكم ويشهد لولده ولنفسه[١٢]، ويحمي الموات لنفسه، وتجوز الشهادة له بما ادعاه، وتقبل شهادة من شهد له،

---

(١) وخص بها تكرمة له إذا أجر ترك المحرم أكثر من أجر ترك المكروه وفعل المندوب.

(٢) كبصل وكراث فلا يحرم عليه.

(٣) لكن هذا وما قبله مكروهان في حقه ﷺ كما في حق أمته.

(٤) أي سلاحه.

(٥) وخص بها توسعة عليه وتنبيهاً على أن ما خص به منها لا يلهيه عن طاعته وإن ألهى غيره.

(٦) فأبيح له أن ينكح أكثر منهن، بآية: ﴿إِنَّآ أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَٰجَكَ﴾ الآية.

(٧) بل يجب لفظ النكاح أو التزويج.

(٨) بمعنى على.

(٩) فتحل له المرأة بذلك من غير تلفظ بعقد.

(١٠) أي في الصوم.

(١١) وهو ما يختاره منه قبل القسمة.

(١٢) أما غيره من الأئمة إنما يحمي لنحو نعم الصدقة.

وله أخذ طعام غيره ويجب[١] إعطاؤه له وبذل النفس دونه، ولا ينتقض وضوءه بالنوم، ومن شتمه النبي ﷺ أو لعنه جعل الله له ذلك قربة[٢]، ومعظم هذه المباحات لم يفعله.

الرابع: الفضائل والإكرام وهي تحريم منكوحاته على غيره[٣] ولو مطلقات وسراري[٤]، وتفضيل زوجاته على النساء وثوابهن وعقابهن مضاعف، وهن أمهات المؤمنين[٥] إكراماً فقط[٦] كهو في الأبوة للرجال والنساء وتحريم سؤالهن إلا من وراء حجاب، وأفضلهن خديجة ثم عائشة.

وهو خاتم النبيين وسيد ولد آدم، وأول من تنشق عنه الأرض ومن يقرع باب الجنة، وأول شافع ومشفع، وأمته خير الأمم معصومة لا تجتمع على ضلالة، وصفوفهم كصفوف الملائكة، وشريعته مؤبدة وناسخة لغيرها، ومعجزته باقية وهي القرآن، ونصر بالرعب مسيرة شهر، وجعلت له الأرض مسجداً وترابها طهوراً، وأحلت له الغنائم، ولو يورث وتركته صدقة على المسلمين[٧].

---

(١) أي على الغير.

(٢) لخبر الصحيحين «اللهم إني اتخذت عندك عهداً لن تخلفينه فإنما أنا بشر فأي المؤمنين آذيته أو شتمته أو لعنته فاجعلها له زكاة وقربة تقربه بها إليك يوم القيامة».

(٣) أما سائر الأنبياء فلا تحرم أزواجهم بعد موتهم على المؤمنين، والأقرب عدم حرمتهن على الأنبياء وحرمتهن على غيرهم بخلاف زوجاته ﷺ فحرام حتى على الأنبياء اهـ الحاشية.

(٤) أي وتحريم سراريه أي إمائه الموطوآت على غيره بخلاف غير الموطوآت.

(٥) أي يقال لهن أمهات المؤمنين لا أمهات المؤمنات ولا يقال لبناتهن أخوات المؤمنين ولا لآبائهن وأمهاتهن أجداد المؤمنين وجداتهم ولإخوتهن ولا أخواتهن أخوال المؤمنين وخالاتهم.

(٦) أي مثلهن لا في حكم الخلوة والنظر والمسافرة والظهار والنفقة والميراث بل في تحريم نكاحهن ووجوب احترامهن وطاعتهن.

(٧) أي لا يختص بها الوارث.

وأكرم بالشفاعات الخمس[١] وخص بالعظمى ودخول خلق من أمته الجنة بغير حساب، وأرسل إلى الكافة، وهو أكثر الأنبياء أتباعاً وكان لا ينام قلبه، ويرى من خلفه، وتطوعه قاعداً كقائم، ولا تبطل صلاة من خاطبه بالسلام، ويحرم رفع الصوت فوق صوته ونداؤه من وراء الحجرات[٢] وباسمه[٣]، والنهي عن التكني بكنيته مختص بزمنه.

وتجب إجابته في الصلاة ولا تبطل، وكان يتبرك ويستشفى ببوله ودمه، ومن زنى بحضرته أو استخف به كفر[٤]، وأولاد بناته ينسبون إليه، وتحل له الهدية[٥]، وأعطي جوامع الكلم، وكان يؤخذ عن نفسه عند الوحي، ولا يسقط عنه التكليف، ولا يجوز الجنون على الأنبياء بخلاف الإغماء، ولا الاحتلام ورؤيته في النوم حق ولا يعمل بها[٦] لعدم ضبط النائم، ولا تأكل الأرض لحوم الأنبياء والكذب عليه عمداً كبيرة. وذكر الخصائص مستحب[٧].

---

(١) الأولى الشفاعة العظمى في الفصل بين أهل الموقف حين يفزعون إليه بعد الأنبياء، الثانية في إدخال خلق الجنة بغير حساب، الثالثة في ناس استحقوا دخول النار فلا يدخلونها، الرابعة في ناس دخلوا النار فيخرجون، الخامسة في رفع درجات ناس في الجنة وكلها ثبتت في الأخبار.

(٢) أي حجرات نسائه ﷺ.

(٣) بل ينادي بوصفه كيا نبي الله.

(٤) قال في الروضة: وفي الزنا نظر.

(٥) بخلاف غيره من الحكام وولاة الأمر لانتفاء التهمة عنه دونهم.

(٦) أي فيما يتعلق بالأحكام.

(٧) قال في الروضة بل لا يبعد القول بوجوبه لئلا يرى جاهل بعض الخصائص في الخبر الصحيح فيعمل به أخذاً بأصل التأسي فوجب بيانها لتعرف.

الباب الثاني: في مقدمات النكاح

وهو للتائق القادر[١] أفضل من التخلي للعبادة، والعاجز يصوم[٢] فإن لم تنكسر شهوته إلا بكافور ونحوه تزوج، والقادر غير التائق إن تخلى للعبادة فهو أفضل[٣] وإلا فالنكاح.

ويكره نكاح عنين[٤] وممسوح وزمن وعاجز غير تائق[٥].

(فصل) البكر أولى إلا لعذر[٦]، ويستحب ولود نسيبة دينة جميلة وكذا بالغة إلا لحاجة[٧] أو مصلحة، عاقلة قرابة غير قريبة لا ذات ولد لغيره إلا لمصلحة وأن يكتفي بواحدة[٨] ويتزوج في شوال.

(فصل) [النظر إلى المخطوبة]:

وينظر كل[٩] من الآخر قبل الخطبة غير العورة[١٠] وإن لم يأذن خشي فتنة أم لا، وله تكريره[١١] فإن لم يتيسر بعث امرأة تتأملها وتصفها له فإن لم يعجبه سكت.

---

(١) أي القادر على مؤنه من مهر وكسوة ونفقة، وقد لا يستحب له النكاح لعارض بأن كان مسلماً في دار الحرب فلا يستحب له فيها لخوف الكفر والاسترقاق على ولده.

(٢) أي الأفضل للعاجز عن مؤن النكاح ويكسر شهوته بالصوم.

(٣) وفي معنى التخلي للعبادة الاشتغال بالعلم.

(٤) وفي نسخة ويكره لنحو عنين.

(٥) ويندب النكاح للمرأة التائقة والمحتاجة إلى النفقة والخائفة من اقتحام الفجرة.

(٦) أي نكاح البكر أولى من نكاح الثيب إلا لعذر كضعف آلته عن الافتضاض أو احتياجه لمن يقوم على عياله فلا يكون نكاح البكر أولى.

(٧) كأن لا يعفه إلا غيرها.

(٨) أي لا يزيد عليها من غير حاجة ظاهرة.

(٩) أي كل من الرجل والمرأة.

(١٠) فينظر الرجل من الحرة الوجه والكفين ومن الأمة ما عدا ما بين السرة والركبة.

(١١) ويحتمل تقدير التكرار بثلاث كما قال الزركشي.

[حكم النظر إلى المرأة]:

(فصل) نظر الوجه والكفين عند أمن الفتنة من المرأة إلى الرجل وعكسه جائز[١] كالإصغاء لصوتها[٢]، ولتشوشه بوضع يدها على الفم.

ولو نظر فرج صغيرة لا تشتهى وغير عورة أمة جاز وكره[٣].

والمراهق كالبالغ في النظر لا الدخول[٤] إلا في الأوقات الثلاثة ويمنعه الولي كالمجنون.

وللمميز والمحرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة الخلوة ونظر ما فوق السرة وتحت الركبة كنظر بعض النساء بعضاً وتحتجب مسلمة عن كافرة.

والممسوح والمملوك العدل غير المكاتب كالمحرم[٥] لا الخصي والمجبوب والعنين والمخنث والهم[٦].

ويحرم نظر المحرم بشهوة والأمرد بشهوة[٧] إن خاف فتنة، وعورة الرجل لا على نفسه.

(فرع) ما حرم نظره متصلاً حرم منفصلاً كشعر عانة وقلامة ظفر قدم

---

(١) الذي صححه في المنهاج كأصله التحريم وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وهو المعتمد وعليه الفتوى.

(٢) فإنه جائز عند أمن الفتنة.

(٣) ما ذكر فيهما من الجواز غير معتمد عند الشيخين في الأولى وعند النووي في الثانية، فقد جزم في المنهاج كأصله في الأولى بالحرمة وقال في المنهاج في الثانية الأصح عند المحققين أن الأمة كالحرة وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٤) أي لا في حرمة الدخول على النساء الأجانب بغير استئذان بل يجوز بدونه إلا في الأوقات الثلاثة التي يضعن فيها ثيابهن فلا بد من استئذانه في دخوله فيها عليهن.

(٥) فيباح للأول (الممسوح) النظر إلى ما فوق السرة وتحت الركبة من الأجنبيات وللثاني ذلك من سيدته.

(٦) هو الشيخ الفاني، فليس لأحد منهم النظر إلى أجنبية كغيرهم من الفحول.

(٧) أي مطلقاً، وبدونها إن خاف فتنة بخلاف ما إذا أمنها.

حرة فليواره لا يدها[١] فإن أبين[٢] ثم عتقت لم يحرم.

(فرع) [نظر كل من الزوجين للآخر] لكل من الزوجين النظر ولو إلى الفرج، ويكره نظره[٣] حتى من نفسه بلا حاجة وباطنه أشد والأمة كالزوجة لا المحرمة بكتابة وتزويج وكفر وشركة وعدة من غيره[٤].

(فرع) [لمس الأجنبية] ما حرم نظره حرم مسه، ويحرم مس وجه الأجنبية بل يحرم مس ظهر أمه وابنته وغمز ساقها وغمزها إياه[٥].

ويحرم اضطجاع رجلين أو امرأتين في ثوب واحد[٦] ويجب التفريق بين ابن عشر[٧] وأبويه وإخوته في المضجع.

ويستحب تصافح الرجلين والمرأتين[٨] وتكره المعانقة والتقبيل[٩] وهما لقادم[١٠] سنة كتقبيل الطفل[١١] شفقة.

---

(١) أي لا قلامة ظفر يد الحرة فلا يحرم نظرها بعد انفصالها كما قبله، وهذا على القول بعدم تحريم نظر وجهها وكفيها عند أمن الفتنة وأما على ما تقدم عن المنهاج كأصله من تحريمها فيحرم.

(٢) أي من الأمة ما ليس لعورة منها كشعر رأسها وظفرها.

(٣) أي الفرج.

(٤) أي ونسب ورضاع ومصاهرة فيحرم نظره منها إلى ما بين السرة والركبة دون ما زاد.

(٥) وإن لم يحرم نظر ذلك، هذا إذا مس ذلك بلا حاجة ولا شفقة وإلا جاز المس أيضاً.

(٦) إذا كانا عاريين وإن كان كل منهما في جانب من الفراش.

(٧) أي عشر سنين.

(٨) ويستثنى الأمرد الجميل الوجه فيحرم مصافحته ومن به عاهة كالأبرص والأجذم فتكره مصافحته كما قاله العبادي.

(٩) أي في الرأس والوجه ولو كان المقبل أو المقبل صالحاً، قال رجل (يا رسول الله الرجل منا يلقي أخاه أو صديقه أينحني له قال لا قال أفيلزمه ويقبله قال لا قال فيأخذ بيده فيصافحه قال نعم) رواه الترمذي وحسنه.

(١٠) أي لقادم من سفر أو تباعد لقاء.

(١١) ولو ولد غيره.

(فرع) [تقبيل الميت واليد] لا بأس بتقبيل وجه الميت الصالح، ويستحب تقبيل يد الحي لصلاح ونحوه[١]، ويكره لغناه ونحوه[٢] وحني الظهر لكل[٣].

ويستحب القيام لأهل الفضل إكراماً لا رياء وإعظاماً[٤].

(فرع) الخنثى كامرأة مع الرجال ورجل مع النساء[٥].

(فصل) [النظر للمعاملة والعلاج] ويجوز نظر وجه المرأة عند المعاملة[٦] وتحمل الشهادة[٧] وتكلف كشفه عند الأداء ويجوز النظر واللمس للفصد والعلاج وبمحضر زوج أو محرم من رجل إن عدمت امرأة[٨] وذمي إن عدم مسلم يعالج[٩].

ولا يجوز النظر إلى السوأتين إلا في حاجة لا يهتك المروءة التكشف معها أو يبيح التيمم في البدن ومطلقاً في الوجه واليدين[١٠].

ويجوز النظر إلى الفرج والثدي للشهادة في الزنا والولادة والرضاع[١١].

---

(١) أي من الأمور الدينية كزهد وعلم وشرف كما كانت الصحابة تفعله مع النبي ﷺ، كما رواه أبو داود وغيره بأسانيد صحيحة.

(٢) أي من الأمور الدنيوية كشوكته ووجاهته عند أهل الدنيا.

(٣) أي يكره حني الظهر مطلقاً لكل من الناس.

(٤) أي تفخيماً.

(٥) أي في حكم النظر أخذاً بالأحوط.

(٦) ببيع وغيره للحاجة إلى معرفتها.

(٧) ويلحق به نظر الحاكم إليها لتحليفها أو للحكم عليها.

(٨) أي تعالج.

(٩) أي ويجوز النظر من ذمي لمسلمة إن عدم مسلم يعالج بخلاف ما إذا وجد.

(١٠) أي ولا يجوز النظر إلى الوجه والكفين إلا لمطلق الحاجة وإلى غيرهما ما عدا السوأتين إلا لتأكد الحاجة وإلى السوأتين إلا لمزيد تأكيدها بأن لا يعد التكشف بسببها هتكاً للمروأة.

(١١) ولو كان بعورة الرجل أو المرأة علة جاز للطبيب الأمين أن ينظر إليهما للمعالجة كما في الختان، ويجوز نظر النسوة إلى ذكر الرجل إذا ادعت المرأة عبالته، وامتنعت من التمكين، والنظر إلى فرج المفضاة إذا ادعى الزوج أنه التحم وأنكرت، والنظر إلى عانة الكافر ليعلم هل أنبت أم لا اهـ الحاشية.

(فصل) [حكم الخطبة] تستحب الخطبة[١] ويحرم التصريح بها لمعتدة من غيره، وتجوز تعريضاً في عدة غير رجعية[٢] والتعريض كقوله جميلة ورب راغب فيك، ولا يخفى التصريح[٣] ولجوابها حكم خطابه[٤].

(فرع) تحرم الخبطة على من علم بخبطة من صرح له بالإجابة[٥] لا إذا عرض له بها، والمعتبر إجابتها أو إجابة الولي المجبر أو السيد أو السلطان في الأمة والمجنونة.

(فرع) خطب رجل خمساً ولو بالترتيب اجتنبن حتى يعقد بأربع[٦].

(فرع) يكره التعريض بالجماع لمخطوبة[٧] لا التصريح للزوجة، وتباح الغيبة للتحذير من فسق خاطب ومخطوبة ووال وراوي علم ومن عيب خاطب[٨] ومشترى والغيبة باللقب لتعريف والشكوى عند منصف ولفاسق عند من يمنعه وعند مفت، لا لإيذاء ومن مجاهر بمعصية ذكر بها فقط[٩].

---

(١) وهي التماس النكاح. أي تستحب لمن يستحب له النكاح دون غيره وتكره لمن يكره له النكاح، نعم المحرم يحرم عليه النكاح وتكره له الخطبة ويكره أيضاً للحلال خطبة المحرمة.

(٢) بخلاف الرجعية لأنها في معنى المنكوحة، قال في الحاشية ومقتضى كلامهم جواز الخطبة ولو كان في نكاح الخاطب أربع وأشار إلى تصحيحه لكن صرح الماوردي بتحريمه وقال البلقيني الأقرب الجواز إذا كان القصد أنها إذا أجابت أبان واحدة وتزوج بها.

(٣) كأريد أن أنكحك.

(٤) أي ولجواب الخطبة ممن يعتبر إجابته حكم خطاب الخاطب تصريحاً أو تعريضاً فيما ذكر.

(٥) أي ولم يأذن له الخاطب الأول.

(٦) أي على أربع منهن أو يتركهن أو بعضهن.

(٧) أما التصريح فيحرم.

(٨) ومخطوبة.

(٩) قال الغزالي في الإحياء إلا أن يكون المتجاهر بها عالماً يقتدى به فيمتنع غيبته لأن الناس إذا اطلعوا على زلته تساهلوا في ارتكاب الذنب

(فصل) ويستحب خُطبة قبل الخطبة وقبل الإجابة وقبل النكاح[(١)] بالحمد لله والصلاة[(٢)] والوصية فلو حمد الله الولي وصلى وأوصى ثم قال زوجتك فلانة ففعل الزوج مثله ثم قبل صح فإن طال[(٣)] أو تخلل كلام يسير أجنبي بطل، ويستحب تقديم أزوجك على ما أمر الله به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، ولو شرطه في نفس العقد لم يبطل.

(فرع) ويستحب الدعاء لهما[(٤)] بالبركة بعد العقد والجمع بخير، ويكره أن يقال بالرفاء والبنين ويستحب عرض موليته على ذوي الصلاح وإحضار الصالحين للعقد وأن ينوي بالنكاح السنة والصيانة[(٥)].

الباب الثالث: في أركان النكاح

وهي أربعة: **الأول الإيجاب والقبول** بلفظ التزويج أو النكاح شرط[(٦)] ولو بالعجمية[(٧)] إن فهماها[(٨)] فإن فهمها ثقة فوجهان[(٩)] كزوجتك وأنكحتك

---

(١) يستحب قبل النكاح خطبتان إحداهما من الولي قبل الإيجاب والأخرى من الخاطب قبل القبول وصحح في المنهاج أن الخطبة بين الإيجاب والقبول غير مستحبة - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٢) أي على النبي ﷺ.

(٣) أي الذكر الفاصل بين الإيجاب والقبول.

(٤) أي للزوجين.

(٥) قال النووي: إن قصد بالنكاح طاعة من ولد صالح أو إعفاف نفسه أو صيانة فرجه ونحوه فهو من أعمال الآخرة ويثاب عليه وإن لم يقصد ذلك فهو من أعمال الدنيا لا يثاب عليه ولا يأثم به.

(٦) فلا ينعقد بغيرهما كلفظ البيع والتمليك والهبة والإحلال والإباحة.

(٧) أي فإنه يكفي وإن أحسن قائلها العربية اعتباراً بالمعنى.

(٨) بأن فهم كل منهما كلام نفسه وكلام الآخر سواء اتفقت اللغتان أو اختلفتا.

(٩) رجح منهما البلقيني المنع.

فيقول تزوجت أو نكحت أو قبلت نكاحها لا قبلت فقط، وفي قبلتها أو قبلت النكاح تردد[١].

ولا ينعقد بكناية[٢] ولا كتابة[٣]، ومتى قال زوجني فقال زوجتك انعقد ومثله تزوج ابنتي فيقول تزوجتها.

ومتى قالت طلقني أو أعتقني أو صالحني عن القصاص بألف ففعل انعقد.

ولا يجزئ زوجتني ابنتك أو تتزوج ابنتي لأنه استفهام، ولو قال المتوسط زوجته ابنتك فقال زوجت ثم قال للزوج قل قبلت نكاحها فقال قبلت نكاحها انعقد.

(فرع) يشترط القبول فوراً كالبيع[٤] فإن أوجب ثم رجع أو أغمي عليه أو رجعت الآذنة امتنع القبول.

(فصل) لا يصح تعليقه كقوله إن كان المولود بنتاً فقد زوجتكها، فإن أعلم[٥] فصدق ثم قال إن صدق فقد زوجتكها صح.

(فرع) **[نكاح الشغار]** زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ويكون بضع كل صداق الأخرى فقال تزوجتها وزوجتك ابنتي لم يصح وهو نكاح الشغار، وكذا لو ذكر مع البضع مالاً، فلو أسقط وبضع كل صداق الأخرى

---

(١) أي خلاف والذي نص عليه في الأم وغيرها الصحة في قبلت النكاح أو التزويج دون قبلتها، في الحاشية: جزم في الأنوار بالصحة في قبلتها وقال الأذرعي الأصح عدم الانعقاد في قبلتها.

(٢) والمراد الكناية في الصيغة أما في المعقود عليه فيصح فلو قال زوجتك ابنتيى فقبل ونويا معينة صح.

(٣) وفي (ط أ): وبكتابة.

(٤) فلا يضر فصل يسير.

(٥) أي أخبر بحدوث بنت له.

صح النكاحان بمهر المثل[١] ولو قال: وبضع ابنتي صداق ابنتك ولم يزد صح الثاني فقط[٢] أو عكسه صح الأول[٣].

(فرع) يفسد الصداق[٤] إذا قال زوجتك بنتي بمنفعة أمتك ونحوها، ولو قال زوجتك جاريتي على أن تزوجني ابنتك بصداق وهو رقبة الجارية صح النكاحان بمهر المثل، ولو طلق امرأته على أن يزوجه زيد ابنته والصداق بضع المطلقة فزوجه على ذلك صح بمهر المثل[٥].

ولو طلق امرأته على أن يعتق عبده ويكون طلاقها عوضاً عن[٦] عتقه طلقت وفي العتق وجهان ثم في رجوع الزوج على السيد وعكسه إن قلنا يعتق وجهان[٧].

(فصل) [نكاح المتعة] نكاح المتعة وهو المؤقت باطل يسقط[٨] به

---

(١) لفساد المسمى.

(٢) أي دون الأول لجعل بضع بنت الأول فيه صداقاً لبنت الثاني بخلاف الثاني.

(٣) بأن قال وبضع ابنتك صداق ابنتي ولم يزد.

(٤) أي دون النكاح.

(٥) أي ووقع الطلاق على المطلقة ولا رجعة للمطلق وله مهر المثل على الزوج كما قال ابن القطان. (فرع) لو قال له طلق امرأتك على أن أطلق امرأتي وجعل كل منهما طلاق هذه بدلاً عن طلاق الأخرى قال ابن القطان يقع طلاقان إذا فعلاه ولكل منهما الرجعة وعندي لا رجعة لواحد منهما - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - ولكل منهما الرجوع على الآخر بمهر المثل لأنه خلع فاسد قال الشارح وقد يوجه ما قاله غيره من ثبوت الرجعة بأنه خلع باطل لأن عوضه غير مقصود كالدم. قال الشارح وقد يوجه ما قاله غيره من ثبوت الرجعة بأنه خلع لأن عوضه غير مقصود كالدم.

(٦) وفي نسخة: من.

(٧) الأوجه منهما ومن الوجهين السابقين نفوذ العتق ورجوع كل منهما على الآخر بما ذكر - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٨) أي بالوطء فيه.

الحد ولو علم فساده[١] ولو قال نكحتها متعة فكذلك[٢]، ويلزم[٣] بالوطء فيه المهر والنسب[٤].

الركن الثاني: المنكوحة ويشترط خلوها من الموانع[٥] وتعيين الزوجين، فزوجتك إحدى بناتي أو زوجت أحدكما باطل، وإن قال زوجتك بنتي أو بعتك داري وليس له غيرها أو أشار إليها صح[٦]، ولو سمى البنت بغير اسمها[٧] أو غلط في حدود الدار أو قال زوجتك هذا الغلام وأشار إلى البنت صح، فإن قال زوجتك فاطمة ولم يقل ابنتي لم يصح[٨] فلو نوياها صح واستشكل[٩] لاشتراط الشهادة.

ولو قال الكبرى[١٠] وسمى الصغرى صح في الكبرى، ولو ذكر اسم واحدة وقصدهما الأخرى صح فيما قصدا[١١] وفيه الإشكال[١٢] فإن اختلف قصدهما لم يصح.

---

(١) لشبهة اختلاف العلماء.

(٢) أي باطل يسقط بالوطء فيه الحد.

(٣) وفي نسخة ويلزمه.

(٤) أي والعدة.

(٥) كأن تكون منكوحة أو معتدة من غيره أو وثنية أو محرماً له أو خامسة أو في نكاحه من يحرم الجمع بينه وبينها.

(٦) أي كل من التزويج والبيع.

(٧) ولو عمداً فيما يظهر خلافاً لمن بحث أن محله في الخطأ.

(٨) لكثرة الفواطم.

(٩) أي تصحيحه، لاشتراط الشهادة فيه الشهود لا يطلعون على النية.

(١٠) أي قال زوجتك بنتي الكبرى وله بنتان.

(١١) ولغت التسمية.

(١٢) أي السابق.

وإن خطب رجلان امرأتين وعقد كل بمخطوبة الآخر غلطاً[١] صح النكاحان.

الركن الثالث الشهادة، لا بد من حضور ذكرين سميعين يعرفان اللسان[٢] ولا يكفي ضبط اللفظ، بصيرين مقبولي الشهادة، وبابني أحدهما[٣] أو عدويه وكذا ابنيهما أو عدويهما، والجد إن لم يكن ولياً كالابن[٤].

ولو شهد وليان[٥] والعاقد غيرهما[٦] لا بوكالة منه جاز[٧].

ولا يصح بمجهولي الإسلام والحرية، ويصح بسريعي نسيان وبمستورين[٨]، ويبطل الستر بتفسيق عدل[٩]. وإن تحاكم الزوجان في نفقة ونحوها وعلم الحاكم بفسق شهود العقد لم يحكم بينهما، أو بكونهما مستورين حكم[١٠] ولا يقبلهما في إثبات النكاح ولا فساده بل يتوقف[١١].

---

(١) أي ولو غلطاً فغير الغلط أولى.

(٢) أي لسان المتعاقدين.

(٣) أي ويصح بحضور ابني أحد الزوجين.

(٤) فيصح النكاح به مع غيره بخلافه إذا كان ولياً له لأنه ولي عاقد فلا يكون شاهداً كالزوج ووكيله أو نائبه.

(٥) كأخوين من ثلاثة إخوة.

(٦) أي من بقية الأولياء.

(٧) أي لا إن عقد بوكالة منهما أو من أحدهما له، بخلاف ما إذا عقده غيرهم بوكالة ممن ذكر فلا يصح.

(٨) أي مستوري العدالة وهما المعروفان بها ظاهراً لا باطناً.

(٩) فلو أخبر بفسق المستور عدل لم يصح به النكاح.

(١٠) لأن الحكم بينهما هنا تابع لصحة النكاح.

(١١) حتى يعلم باطنهما.

(فرع) يتبين بطلانه[١] بقيام بينه بفسق الشاهدين أو بإقرار[٢] الزوجين بالفسق أو بالإحرام[٣] لا بإقرار الشاهدين بالفسق فإن أقر به[٤] دونها فرق بينهما فرقة فسخ[٥] ولا يسقط مسماها[٦] وترثه لو حلفت[٧]، ولو أقرت دونه صدق بيمينه. ولا ترثه ولا تطالبه بمهر، نعم إن وطئها طالبت بالأقل من المسمى ومهر المثل.

(فرع) لو تاب الفاسق عند العقد لم يلحق بالمستور[٨]، وندب استتابة المستور.

(فرع) لا يشترط الإشهاد على رضا المرأة[٩] بل يكفي سماع النكاح[١٠] دون الصداق، ولو عقدا بشهادة خنثيين فبانا رجلين صح.

الركن الرابع العاقدان وهما الزوج والولي أو النائب، فلا تعقد امرأة بولاية ولا وكالة[١١] وإن وكل ابنته أن توكل لا عنها[١٢] جاز، وإذا عدم

---

(١) أي النكاح.

(٢) وفي (ط): إقرار.

(٣) أي بوقوع العقد فيه أو في العدة أو الردة.

(٤) أي أقر الزوج بفسق الشاهدين دون الزوجة.

(٥) لا فرقة طلاق فلا ينقص عدده.

(٦) وفي نسخة مهرها، بل عليه نصفه إن لم يدخل بها وإلا فكله.

(٧) أي تريه بعد موته لو حلفت أنه عقد بعدلين.

(٨) فلا يصح به العقد.

(٩) أي رضاها بالنكاح حيث يعتبر رضاها به، لكنه يستحب احتياطاً ليومن إنكارها، وينبغي أن يستحب للأب أن يشهد أيضاً على رضا البكر البالغ خروجاً من خلاف من يعتبر رضاها كالثيب - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(١٠) أي الإيجاب والقبول.

(١١) سواء الإيجاب والقبول.

(١٢) بل عنه أو أطلق جاز لأنها سفيرة بين الولي والوكيل بخلاف ما لو وكلت عنها.

الولي والحاكم فولت أمرها مجتهداً جاز وكذا عدلاً على المختار.

(فرع) لو وطئ في نكاح بلا ولي لزمه مهر[١] المثل ويسقط الحد[٢] ويعزر به معتقد تحريمه، ولو لم يطأ فزوجت قبل التفريق[٣] بينهما فوجهان[٤] ولو طلقها ثلاثاً لم تتحلل له[٥] ولو حكم بصحته[٦] حاكم لم ينقض.

(فرع) إذا تصادقا[٧] على النكاح جاز، فيشترط أن تقول زوجني به ولي بعدلين ورضاي بكفء إن اعتبر[٨] فلو كذبها الولي والشاهدان لم يؤثر[٩].

(فرع) إقرار المجبر بالنكاح لكفء كاف ما لم توطأ[١٠]، وإن أقرت لزوج والمجبر لآخر فوجهان[١١].

---

(١) دون المسمى لفساد النكاح.

(٢) سواء أصدر ممن يعتقد تحريمه أم لا لشبهة اختلاف العلماء في صحة النكاح.

(٣) بأن زوجها وليها قبل تفريق القاضي.

(٤) أحدهما البطلان لأنها في حكم الفراش وأصحهما الصحة.

(٥) أي لا يفتقر في صحة نكاحه لها إلى تحلل لعدم وقوع الطلاق لأنه إنما يقع في نكاح صحيح.

(٦) أو ببطلانه.

(٧) أي الزوجان.

(٨) أي إن اعتبر رضاها بأن لا تكون مجبرة.

(٩) لاحتمال النسيان والكذب، ومحل تصديقها فيما ذكر حيث لم يدل الحال على كذبها دلالة ظاهرة كأن تؤرخ الإقرار بوقت كانت فيه منكوحة أو في عدة أو كانت محرمة أو نحوها كما قاله الأذرعي - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(١٠) فإن وطئت لم يصح إقراره لأنه الآن لا يملك إنشاءه فلا يملك الإقرار به.

(١١) الصواب تقديم السابق كما قاله الزركشي - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - فإن أقرا معاً فالأرجح تقديم إقرار المرأة قال في الحاشية وبه أفتيت - ولو جهل ولم يرج معرفة كيفية وقوعهما فالأصح السقوط كما في الشرح والحاشية.

(فرع) لو قال الخاطب للولي زوجت نفسي بنتك وقبل الولي، فيه خلاف[١].

الباب الرابع: في بيان الأولياء وأحكامهم

وفيه ثمانية أطراف:

الأول في أسباب الولاية وهي أربعة:

الأول الأبوة فللأب والجد[٢] لا عدواً ظاهراً تزويج البكر مطلقاً[٣] بغير إذنها لا الثيب[٤] إلا بإذنها بالنطق بالغة[٥] ولا أثر لزوال البكارة إلا بوطء في القبل ولو زنا ونائمة ومجنونة.

(فرع) لو التمست البكر البالغة لا الصغيرة التزويج من الأب بكفء لزمه الإجابة[٦] فلو زوجها بكفء غيره صح[٧]، ولو عضلها فزوجت نفسها به ثم زوجها بغيره بلا إذن قبل وطئه أو حكم حاكم بصحته[٨] صح إنكاحه.

(١) أي في انعقاده بهذا خلاف مبني على أن كل واحد من الزوجين معقود عليه أو المعقود عليه المرأة فقط والصحيح أن الزوج ليس معقوداً عليه وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - فعليه لا ينعقد النكاح بذلك.

(٢) يشترط لإجبار الأب والجد البكر عدم عداوة ظاهرة بينه وبينها وكفاءة الزوج وكونه موسراً بمهرها وكونه بمهر مثلها من نقد البلد فلا يصح النكاء عند انتفاء شرط منها إلا في الرابع والخامس اهـ الحاشية.

(٣) أي سواء أكانت صغيرة أم كبيرة.

(٤) وإن عادت بكارتها.

(٥) فلا يزوج الصغيرة الثيب حتى تبلغ لعدم اعتبار إذنها إلا أن تكون مجنونة فله تزويجها قبل البلوغ للمصلحة.

(٦) فإن امتنع أثم وزوجها السلطان.

(٧) لأنها مجبرة وهو أكمل نظراً منها بخلاف غير المجبر لا يزوجها إلا ممن عينته لأن إذنها شرط في أصل تزويجها فاعتبر معينها.

(٨) أي أو قبل حكم الحاكم بصحة نكاحها بنفسها.

ويستحب أن لا يزوجها حتى تبلغ وتأذن[١] وأن تستفهم المراهقة، والمخلوقة ثيباً بكر[٢] وتصدق المرأة البالغة في دعوى البكارة بلا يمين وكذا الثيوبة قبل العقد وإن لم تتزوج ولا تسأل عن الوطء[٣].

السبب الثاني: العصبة كالأخ والعم وبنيهما فلا يزوجون حرة إلا بالغة بإذنها[٤] فلو استأذنوا بكراً لكفء وغيره فسكتت كفى وإن بكت لا بصياح وضرب خد[٥].

(فرع) لو استؤذنت بكر في التزويج بدون المهر أو بغير النقد[٦] فسكتت لم يكف أو برجل غير معين[٧] كفى، وكذا لو قال أيجوز أن أزوجك أو تأذنين فقالت لم لا يجوز أو لم لا آذن[٨]، بخلاف الثيب[٩]، والإذن منها بلفظ الوكالة جائز ورجوعها عنه كرجوع الموكل[١٠].

(فرع) لو قالت[١١] رضيت بمن رضيت به أمي أو بما يفعله أبي وهم

---

(١) وفي (ط): تستأذن.

(٢) أي المخلوقة بلا بكارة بكر فلها حكم سائر الأبكار.

(٣) أي الذي صارت به ثيباً.

(٤) بكراً كانت أو ثيباً.

(٥) لأن ذلك يشعر بعدم الرضا وأحد الأمرين كاف ولو زوجت بحضرتها مع سكوتها لم يكف بل لا بد معه من استئذانها على الأصح.

(٦) أي نقد البلد.

(٧) أي فسكتت، كفى بناء على أنه لا يشترط تعيين الزوج في الأذن وهو الأصح.

(٨) أي كفى لأنه يشعر برضاها فهو أولى من سكوتها.

(٩) لا بد من صريح إذنها.

(١٠) أي رجوعها عن الإذن كرجوع الموكل عن الوكالة فلو زوجها الولي بعد رجوعها وقبل علمه لم يصح كنظيره في الوكالة.

(١١) أي من يعتبر إذنها في تزويجها.

في ذكر النكاح كفى[١]، لا إن قالت رضيت إن رضيت أمي أو بما تفعله أمي وكذا رضيت إن رضي أبي إلا أن تريد بما يفعله، وإن أذنت بكر بألف ثم استؤذنت بخمسمائة فسكتت فهو رضا إن كان مهر مثلها

السبب الثالث: الإعتاق والرابع السلطنة فالمعتق وعصبته يزوجون كالأخ، والسلطان لا يزوج إلا بالغة بكفء عدم وليها أو غاب أو أراد نكاحها.

فإن عضل[٢] الولي بالغة أمره القاضي فإن امتنع أو سكت زوَّجها، وكذا إن اختفى أو تعزز وأثبتت بعضله[٣] وله الامتناع لعدم الكفاءة لا لنقصان المهر.

والسلطان يزوج بالولاية أو النيابة وجهان[٤].

الطرف الثاني في ترتيب الأولياء[٥]

ويقدم الأب ثم الجد وإن علا وترتيبهم كالميراث إلا إن الابن لا يزوج بالبنوة بل بالعصوبة أو بالقضاء والجد يقدم على الأخ هنا، والأخ

---

(١) وفي نسخة رضيت بالتزويج بمن رضيت به أمي أو بما يختاره أبي كفى.

(٢) أي منع.

(٣) أي أقامت به بينة.

(٤) أفتى البغوي منهما بالأول، ومن فوائد الخلاف أنه لو أراد القاضي نكاح من غاب عنها وليها إن قلنا بالولاية زوجه أحد نوابه أو قاض آخر. أو بالنيابة لم يجز ذلك، وأنه إذا زوجها بإذنها بغير كفء إن قلنا بالولاية صح أو بالنيابة فلا. وأنه لو كان لها وليان والأقرب غائب إن قلنا بالولاية قدم عليه الحاضر أو بالنيابة فلا والحاصل أن بعض الفروع يقتضي أنه يزوج بالولاية وبعضها يقتضي أنه بالنيابة، وقد صحح الإمام في باب القضاء فيما إذا زوج للغيبة أنه يزوج بنيابة اقتضتها الولاية – وأشار إلى تصحيحه في الحاشية –.

(٥) يقدم القرابة ثم الولاء ثم السلطنة.

للأبوين مقدم كما في الإرث، ومتى كان أحد العصبة أو ذوي الولاء أخاً لأم أو ابناً قدم فإن اجتمعا فالابن، ويقدم عصبة أعتق.

(فصل) المعتق إن عدمت العصبة وهو رجل فالولاية له ثم لعصابته كترتيب النسب ويقدم الأخ ثم ابنه هنا على الجد، وابن المعتق يزوج ويقدم على أب المعتق، ويزوِّج عتيقة المرأة في حياتها بإذنها من يزوجها[١] ولو لم ترض، فإن ماتت زوجها ابنها ثم ابنه ثم أبوها على ترتيب العصبة[٢].

(فرع) وإن أعتقها اثنان اشترط رضاهما، ويزوجها من أحدهما الآخر مع السلطان، فإن ماتا اشترط اثنان من عصبتهما، فإن كان المعتق خنثى زوجها أبوه بإذنه.

(فصل) من بعضها حر يزوجها المالك مع العصبة ثم معتق البعض ثم عصبته ثم السلطان.

الطرف الثالث: في موانع الولاية[٣]

لا ولاية لرقيق وصبي وذي جنون في حالته ولو تقطع[٤]، وذي ألم يشغل عن النظر بالمصلحة، ولا لمختل ولو عقب إفاقته، ولا محجور عليه بسفه لا فلس بل تكون للأبعد، ولا يبطلها إغماء وسكر بعذر ولو طال بل تنتظر الإفاقة، والأعمى والأخرس المفهم بالإشارة يزوِّجان كما يتزوجان، وكذا ذو الحرفة الدنيئة، والفاسق غير الإمام الأعظم تنتقل ولايته إلى الأبعد، والمختار بقاؤها إن كانت تنتقل إلى حاكم

---

(١) أي بالولاية عليها تبعاً لولايته على معتقتها.

(٢) أي عصبة الولاء.

(٣) وهي الرق وما يسلب النظر والبحث عن أحوال الزوج والفسق واختلاف الدين والإحرام.

(٤) أي الجنون.

مفسق[١] وإن لم يل مال ولده.

ويزوج الفاسق نفسه، ولا يفسق بالعضل إلا إذا تكرر مرات[٢]، ولو تاب الفاسق لم يزوِّج في الحال[٣].

ولا يزوج الكافر مسلمة وكذا مسلم كافرة إلا سيد[٤] أو وليه أو قاض لعدم الولي الكافر، ولا يزوج قاضيهم والزوج مسلم.

ولو تزوج أو زوَّج اليهودي نصرانية صح، ومرتكب المحرم في دينه كالفاسق عندنا[٥].

(فرع) للمسلم توكيل نصراني ومجوسي في نكاح نصرانية لا مسلمة بخلاف طلاقها.

وللنصراني توكيل مسلم في نكاح نصرانية لا مجوسية، وللمعسر توكيل الموسر في نكاح الأمة.

ولا ولاية لمرتد مطلقاً[٦]، وإحرام الولي ولو حاكماً كغيبته[٧]، وينعقد النكاح بشهادة المحرم، وتصح رجعته.

(فرع) لو أحرم وكيل النكاح أو موكله أو المرأة لم ينعزل، فلا يزوج قبل تحلله وتحلل موكله[٨] ولو وكله محرماً أو أذنت وهي محرمة صح، لا

---

(١) أي مرتكب ما يفسق به ولا ينعزل به.

(٢) أقلها ثلاث.

(٣) بل لا بد من الاستبراء، ونقل عن البغوي أنه يزوج في الحال - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وقال البلقيني وغيره إنه الأرجح.

(٤) أي إلا سيد مسلم فله أن يزوج أمته الكافرة.

(٥) فلا يزوج موليته.

(٦) أي لا على مسلمة ولا مرتدة ولا غيرهما لانقطاع الموالاة بينه وبين غيره.

(٧) فيزوج الحاكم لا الأبعد.

(٨) أي وتحلل المرأة.

إن شرط العقد في الإحرام.

ولو وكل حلال محرماً ليوكل حلالاً في التزويج جاز.

وإن تزوج المصلي ناسياً صحت صلاته ونكاحه.

(فصل) وإن غاب الولي مسافة القصر لا دونها زوجها قاضي بلدها، وكذا المفقود ما لم يحكم بموته[١] ولو لم يثبت[٢] بغيبة الولي وبالخروج عن النكاح والعدة[٣]، لكن يستحب ذلك[٤] وهل يحلفها على أنها لم تأذن للغائب؟ وجهان[٥].

(فرع) يستحب للقاضي عند غيبة الأقرب أن يأذن للأبعد أو يستأذنه، فإن زوجت فبان الولي قريباً لم ينعقد[٦].

(فرع) لو زوجها الحاكم لغيبة ثم قدم[٧] قدم نكاح الحاكم[٨].

الطرف الرابع: في تولي الطرفين

ولو تولى الجد طرفي العقد في نكاح فرعيه[٩] جاز، وعليه الجمع

---

(١) وإلا زوجها الأبعد.

(٢) أي تقم بينة.

(٣) أي فإن القاضي يزوجها.

(٤) أي إقامة البينة بذلك. وفي نسخة: ويستحب تحليفها على ذلك، أي على غيبة وليها وخروجها عن النكاح والعدة.

(٥) صحح في الأنوار أن اليمين مستحبة اهـ الحاشية.

(٦) لأن تزويج الحاكم لا يصح مع وجود الولي الخاص.

(٧) أي الولي وقال كنت زوجتها في الغيبة، قدم نكاح الحاكم لأنه كولي آخر.

(٨) هذا الفرع في (ع) وليس في (ط - ط أ).

(٩) كبنت ابنه الصغيرة أو الكبيرة بابن آخر مولى عليه، قال في الحاشية: وشرطه كون الابن صغيراً أو مجنوناً وكون بنت الابن بكراً أو مجنونة وكون أبويهما ميتين أو مسلوبي الولاية لفسق أو نحوه واستفدنا من الشرط الثاني تصوير المسألة بأن يكون الجد مجبراً وبه صرح ابن الرفعة حتى لا يجوز في بنت ابنه الثيب البالغ العاقل.

بين الإيجاب والقبول[١] وللعم ونحوه تزويجها من ابنه البالغ لا الطفل[٢] ولو لم تعينه في الإذن، وإن أراد الولي نكاحها لم يتول الطرفين فيزوجه من في درجته ثم القاضي ويزوج القاضي وطفله قاضٍ آخر بمحل ولايته أو يستخلف إن كان له ذلك[٣] والإمام يزوجه بعض قضاته، وابن العم من الأبوين يزوجه القاضي لا ابن عم الأب، ومن منع تولي الطرفين لا يوكل من يزوجه.

ولو قالت لابن العم زوجني من نفسك زوجه القاضي بهذا الإذن[٤]، لا إن قالت زوجّني من شئت[٥].

الطرف الخامس

للمجبر[٦] التوكيل بلا إذن وإن لم يعين الزوج، وعلى الوكيل رعاية النظر لها، فلو زوّج بغير كفء أو بأدنى الخاطبين شرفاً لم يصح.

ولغير المجبر التوكيل بعد الإذن له في النكاح والتوكيل أو في التوكيل فقط، وكذا في النكاح وحده إن لم تنهه[٧]، ولو أذنت له في

---

(١) قال الشارح وشرط ابن معن وغيره أن يقول وقبلت نكاحها بالواو فلو تركها لم يصح - وهذا كما في الحاشية ضعيف، ونقل فيها عن الزركشي: وينبغي أن يقول وقبلت نكاحها له فأما لو قال قبلت النكاح لم يصح جزماً -.

(٢) فليس له أن يزوجها منه لأنه نكاح لم يحضره أربعة وليس له قوة الجدودة، بل يقبل له أبوه والحاكم يزوجها منه كالولي إذا أراد أن يتزوج موليته.

(٣) أي الاستخلاف.

(٤) وعند البغوي لا يجوز لأنها إنما أذنت له لا للقاضي وزاد في الروضة الصواب الجواز وقال البلقيني بل الصواب المنع قال الشارح بل الصواب ما قاله النووي، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية، لأن معناه فوض إلى من يزوجك إياي.

(٥) أو زوجني، فليس للقاضي تزويجه بها بهذا الإذن لأن المفهوم منه التزويج بأجنبي.

(٦) أي وهو الأب والجد في البكر.

(٧) أي عن التوكيل فإن نهته عنه لم يوكل.

التوكيل فزوّج جاز، وتعيين الزوج في إذنها لا يشترط فيزوجها بكفء، فلو قالت زوجني من شئت فزوَّجها غير كفء جاز، وإذا أذنت له مطلقاً فله التوكيل مطلقاً[(١)]، فإن عينته وجب تعيينه للوكيل وإلا[(٢)] لم يصح، ولو زوَّج المعين، كما لو قال ولي الطفل بع ما له بدون ثمن المثل[(٣)] فباع بثمن المثل.

(فرع) قالت أذنت لك في تزويجي ولا تتولاه بنفسك فسد الإذن.

(فرع) لو أمر الحاكم قبل أن تأذن له رجلاً فزوجها بإذنها جاز.

(فصل) وليقل الوكيل زوجتك فلانة[(٤)] والولي للوكيل زوجت بنتي فلاناً فيقول قبلت نكاحها له ومتى ترك له لم يصح[(٥)]، فإن قال للوكيل[(٦)] زوجتك بنتي فقال قبلت نكاحها لموكلي فسد أو قبلت نكاحها وسكت انعقد له ولا يقع للموكل بالنية بخلاف البيع، وإنكار الموكل للوكالة يبطل النكاح لا البيع لوقوعه للوكيل، ثم ليقل أحد الوكيلين[(٧)] زوجت فلانة فلاناً ويقول الآخر قبلت نكاحها له[(٨)] ولو قال الوكيل[(٩)] قبلت نكاح فلانة

---

(١) أي من غير تعيين زوج.

(٢) أي وإن لم يعين في التوكيل.

(٣) أي لم يصح لفساد صيغة التفويض - قال في الحاشية: ومن هنا يؤخذ أن الوكالة الفاسدة لا يصح بها عقد النكاح وإن صح البيع في الوكالة الفاسدة في الأصح، لوجوب الاحتياط في النكاح بخلاف البيع.

(٤) عبارة الأصل بنت فلان وكل صحيح عند تميزها.

(٥) ومحل الاكتفاء بما ذكر في الأولى إذا علم الشهود والزوج الوكالة وفي الثانية إذا علمها الشهود والولي وإلا فيحتاج الوكيل إلى التصريح فيهما بها.

(٦) أي وكيل الزوج.

(٧) وهو وكيل الولي.

(٨) أي يجب أن يقال ذلك ليصح العقد.

(٩) أي وكيل الزوج.

منك لفلان فقال وكيل الولي زوجتها فلاناً صح[١] لا إن اقتصر على زوجتها.

(فرع) وإذا قبل[٢] النكاح لابنه فليقل الولي زوجت فلانة بابنك فيقول الأب قبلت نكاحها لابني.

(فرع) لا يشترط في التوكيل[٣] ذكر المهر فيعقد له[٤] بمهر المثل فما دونه[٥] فإن ذكر قدراً لم يصح[٦] بدونه من وكيل الولي إلا برضاها[٧] ولا بفوقه من وكيل الزوج[٨].

ولو وكله أن يزوجه ولم يعين المرأة لم يصح كما في الوكالة بشراء عبد لم يصفه[٩].

(فرع) قال الولي للوكيل زوجها بشرط رهن أو ضمين بالمهر ولم يمتثل لم ينعقد، أو قال زوجها بكذا وخذ رهناً أو كفيلاً فزوجها ولم يأخذ انعقد[١٠].

---

(١) لأن تقدم القبول على الإيجاب جائز.

(٢) أي إذا أراد الأب أن يقبل.

(٣) أي بقبول النكاح أو إيجابه.

(٤) أي إن لم يذكره.

(٥) لا بما زاد عليه لكنه إن عقد به صح بمهر المثل خلافاً لما في الأنوار من جزمه بعدم الصحة.

(٦) أي المهر أما النكاح فيصح في المسألتين بمهر المثل اهـ الحاشية.

(٧) أي فيصح بدونه برضاها لأن المهر حقها، وما ذكره كأصله من عدم الصحة جار على طريقة الخراسانيين وعليها جرى الرافعي في كتاب الصداق أما على طريقة العراقيين التي جرى عليها النووي ثم فيصح بمهر المثل - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٨) بل يصح بمهر المثل على المذهب المنصوص.

(٩) بل أولى، بخلاف ما لو قال زوجني من شئت يصح كما مر في الوكالة - قال في الحاشية: وهذا هو الأصح أو الصحيح كما قاله النووي من زيادته في الوكالة وإن قال هنا إن الراجح المختار خلافه -.

(١٠) أي التزويج، لأنه أمره بأمرين امتثل أحدهما اهـ الحاشية.

(فرع) قال تزوج لي فلانة بعبدك هذا ففعل صح وهل تملكه[١] المرأة؟ وجهان فإن قلنا تملكه فهو قرض أو هبة؟ وجهان[٢]، وإن قلنا لا تملكه فمهر المثل.

الطرف السادس: فيما يلزم الولي

فيلزم الولي[٣] تزويج المجنونة والمجنون عند الحاجة لتوقان[٤] أو استشفاء[٥]، وإن دعي ولي[٦] لإنكاح لزمه ولو وجد غيره[٧].

(فصل) دين الصداق في مال الصبي والمجنون[٨] ولا يضمنه الأب[٩] فإن ضمن ليرجع فقصده الرجوع كإذن المضمون عنه[١٠] ولو ضمن بشرط براءة الابن فسد الضمان والصداق[١١].

---

(١) أي العبد.

(٢) الراجح أنها تملكه وأنه قرض على الزوج - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٣) أي المجبر، وقال في الحاشية: لا يختص لزوم تزويج المجنونة المحتاجة بالمجبر بل يلزم الأب والجد إن كانت ثيباً.

(٤) بأن تظهر رغبتها في الرجال ورغبته في النساء.

(٥) أي بقول عدلين من الأطباء.

(٦) بأن دعته موليته.

(٧) أي من الأولياء، وذلك إعفافاً لها ولأن الغرض من النكاح إعفافها فإذا أعربت عن حاجتها وجب على وليها رعاية مصلحتها.

(٨) أي وذمتهما وإن لم يشرطه الأب عليهما.

(٩) أي بغير ضمان.

(١٠) فإن ضمن بقصد الرجوع وغرم رجع وإلا فلا.

(١١) لفساد الشرط كما في نظيره في الضمان والرهن.

الطرف السابع: في خصال الكفاءة[١]

فمن به عيب مثبت للخيار لا عنَّة[٢] فليس بكفء وإن استويا كرتقاء ومجبوب[٣] ولا يكافئ الحرة ولا من لم يمس آباءها أو الأقرب منهم الرق من ليس مثلها في النسب، ولا يكافئ العربية والقرشية والهاشمية إلا مثلها.

وبنو هاشم والمطلب أكفاء وسائر العرب أكفاء[٤]، وتعتبر الكفاءة في نسب العجم[٥] والاعتبار بالأب[٦] فلا أثر للأم ولو كانت رقيقة.

ولا يكافئ من أسلم أو أسلم أحد آبائه الأقربين أعرق[٧] منه في الإسلام.

والفاسق والمبتدع ليس بكفء للعفيفة[٨] والسنية، ومن لا يشتهر

---

(١) وهي في السلامة من العيوب المثبتة للخيار وفي الحرية والنسب والدين والصلاح والحرفة.

(٢) وفي تعليق الشيخ أبي حامد وغيره التسوية بينها وبين غيرها وإطلاق الجمهور يوافقه قال في الحاشية وهو الأصح.

(٣) وكأبرص وبرصاء وإن كان ما بها أكثر وأفحش لأن النفس تعاف صحبة من به ذلك والإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه، قال في الأصل وزاد الروياني على العيوب المثبتة للخيار المنفردة كالعمى والقطع وتشوه الصورة وقال هي تمنع الكفاءة عندي وبه قال بعض الأصحاب واختاره الصيمري.

(٤) أي بعضهم أكفاء بعض، قال في الحاشية: إذا كانت المرأة بحيث لا يوجد لها كفؤ أصلاً جاز للولي تزويجها للضرورة بغير كفء.

(٥) ليس المراد بالعجمي من في لسانه عجمة لا يعرف العربية بل من ليس أبوه عربياً لأن أكثر الأعاجم اليوم من أولاد العرب فإن الصحابة لما فتحوا البلاد تزوجوا واستوطنوا بلاد العجم ونشأت فيها أولادهم اهـ الحاشية.

(٦) أي في غير أولاد بنات النبي ﷺ.

(٧) أي أقدم.

(٨) ولو تاب الزاني وحسنت حالته لم يعد كفؤاً للعفيفة أبداً كما لا تعود عفته وحصانته بالتوبة اهـ الحاشية.

بالصلاح كفء للمشهورة به.

وفي الحرف لا يكافئ الكناس والحجام وقيِّم الحمَّام والحارس والراعي بنت الخياط والخياط لا يكافئ بنت البزاز، ولا المحترف بنت القاضي والعالم[١].

قال الإمام والغزالي: ولا عبرة بالانتساب إلى عظماء الدنيا والظلمة قال في الأصل: وكلام النقلة لا يساعدهما[٢].

(فرع) الحرف الدنيئة والفسق في الآباء قال الرافعي من بحثه إن المعرق فيهما لا يكافئ غير المعرق كما في الإسلام ونقل الإسنوي عن الهروي أنه لا أثر له كولد الأبرص[٣]، ولا أثر لليسار فيها لكن لو زوج بالإجبار معسراً بمهر المثل لم يصح.

(فرع) لا اعتبار بالطول والشباب والبلد[٤].

(فرع) لا يقابل بعض خصال الكفاءة بعضاً فلا تزوج حرة عجمية برقيق عربي ونحوه[٥].

(فصل) والكفاءة حق للمرأة والولي، فلا بد مع رضاها بغير الكفء

---

(١) وتراعى العادة في الحرف والصنائع فإن الزراعة في بعض البلاد أولى من التجارة وفي بعضها بالعكس.

(٢) أي في عظماء الدنيا كما صرح به الرافعي وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٣) وبه صرح جماعة وصححه الأذرعي.

(٤) أي والجمال ونحوها فالقصير والشيخ والمصري والذميم كفؤاً للطويلة والشابة والمكية والجميلة - قال في الحاشية قال الروياني والشيخ لا يكون كفؤاً للشابة والجاهل للعالمة قال صاحب الروضة وهو ضعيف قال في الأنوار وهذا التضعيف في الجاهل والعالمة ضعيف، والمعتمد ما في الأنوار.

(٥) ولا سليمة من العيوب دنيئة بمعيب نسيب.

من رضا سائر الأولياء لا أحدهم إلا في إعادته[١] لمختلع رضوا به أولاً[٢].

ولا اعتراض للأبعد، وإن زوجت البكر بالإجبار أو الثيب بإذن مطلق من غير كفء لم يصح، ولو رضيت به والولي السلطان لم يزوجها[٣].

(فرع) أقرت بنكاح لغير كفء فلا أثر لإنكار الولي الرضا به، وإن زوجت بوكالة فأنكرها الولي وأقرت بالنكاح قبل قولها وإن سكتت فرق بينهما.

(فرع) متى زوج ابنه الصغير أو المجنون بذات عيب مثبت للخيار لم يصح أو بسليمة لا تكافئه صح[٤] إلا الأمة في حق الصغير[٥] لفقد خوف العنت.

وإن زوج المجنون أو الصغير بعجوز أو عمياء أو قطعاء أو الصغيرة بهرم أو أعمى أو أقطع فوجهان[٦].

---

(١) أي النكاح.

(٢) وهذا قد يقتضيه كلام الروضة - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وكتب عليه وبه أفتيت - لكن الذي صححه صاحب الكافي وجزم به صاحب الأنوار عدم الصحة لأنه عقد جديد.

(٣) لأنه كالنائب عن الولي الخاص فلا يترك الحظ، على أن جماعات اختاروا الصحة. ويستثنى مما ذكر لو كان عدم الكفاءة لجب أو عنة فيصح تزويجها من المجبوب والعنين برضاها وإن لم يرض الولي.

(٤) ويثبت للصغير الخيار في فسخ النكاح بعد البلوغ اهـ الحاشية.

(٥) فلا يصح تزويجه بها.

(٦) صحح منهما البلقيني وغيره عدم الصحة في صور المجنون والصغير - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - وقضية كلام الجمهور في الكلام على الكفاءة تصحيح الصحة في صور الصغيرة - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

والخصي والخنثى غير المشكل كالأعمى[1] لا المجنون.

(فرع) لا يصح تزويج الأمة بمن به عيب مثبت للخيار، ويزوجها من عربي دنيء النسب، لا بمن لا يكافئها بسبب آخر إلا برضاها وعليها تمكينه وله بيعها من المعيب ويلزمها تمكينه، وإذا ادعت المرأة كفاءة الخاطب وأنكرها الولي رفع إلى القاضي فإن ثبتت كفاءته ألزمه تزويجها[2] وإلا فلا.

وإن أقرت بزوجية رجل فسكت أو عكسه[3] ورث الساكت من المقر لا عكسه[4].

الطرف الثامن: اجتماع الأولياء

والمتسحب أن يعقد أفضلهم بفقه[5] ونحوه برضا من في درجته، ولو تعارضت الخصال قدم الأفقه ثم الأروع ثم الأسن، فإن زوج المفضول بكفء صح، فإن تنازعوا وقد أذنت لكل منهم فإن تعدد الخاطب اعتبر رضاها، فإن رضيت بالجميع أمر القاضي بتزويجها من الأصلح[6]، وإن اتحد فالقرعة فلو خرجت لزيد فزوج عمرو صح، فإن أذنت لواحد لم يزوجها الآخر، ولو قالت زوجني اشترط اجتماعهم[7]، ولو قالت رضيت فلاناً زوجاً أو أذنت لأحد أوليائي أو لأحد مناصب الشرع فلكل تزويجها، فلو عينت بعد ذلك أحدهم لم ينعزل الباقون.

---

(١) أي فيما ذكر فيصح تزويج الصغيرة منهما.

(٢) فإن امتنع زوجها القاضي به.

(٣) بأن أقر بزوجية امرأة فسكتت.

(٤) أي لا المقر من الساكت إذا مات لأن إقرار المقر يقبل عليه دون غيره.

(٥) أي بباب النكاح.

(٦) فإن تشاجروا فهو عضل فيزوج القاضي الأصلح منهم.

(٧) أي على العقد بأن يصدر عن رأيهم عملاً بإذنها.

(فصل) أذنت لوليين هذا من زيد وهذا من عمرو فزوجاها منهما وترتبا صح الأول[١] أو معاً بطلاً، وكذا لو جهل السابق. فإن تعين السابق ثم نسي يوقف حتى يتبين أو يطلقاها أو يموتا، وتنقضي عدتها من موت آخرهما. ومتى علم السبق دون السابق بطلا [٢] والبطلان هنا وعند جهل السبق ظاهر لا باطن ما لم يفسخه الحاكم[٣].

(فرع) حيث قلنا بالتوقف فمات أحدهما وقف ميراث زوجة[٤] أو ماتت فميراث زوج إلى الإصطلاح ولا يطالب بالمهر، وهل تسقط نفقتها؟ وجهان[٥]، فإن أوجبناها وزعت فإن تعين السابق رجع الآخر عليه إلا إذا أنفق بإذن الحاكم[٦] ولها طلب الفسخ[٧] للضرورة.

(فرع) لو تداعيا السبق بينهما لم تسمع[٨] أو عليها سمعت إن ادعى كلٌّ علمها بأنه السابق، لا إن ادعى علمها بالسبق[٩]، فإن أنكرت وحلفت

---

(١) وإن دخل بها الثاني.

(٢) هذا إذا أيس من زوال الإشكال فإن رجى زواله وجب التوقف قطعاً قاله في الذخائر اهـ الحاشية.

(٣) فإن فسخه بطل باطناً أيضاً.

(٤) إن لم يكن له غيرها وإلا فحصتها من الربع أو الثمن.

(٥) أحدهما نعم وصححه الإمام وكلام الوسيط يقتضي ترجيحه وجزم به في الأنوار، وثانيهما لا وبه قطع ابن كج والدارمي وصححه الخوارزمي واقتضى كلام الرافعي ترجيحه - وقال في الحاشية هو الأصح.

(٦) أي فلا يرجع قال الإسنوي وغيره وهو سهو والصواب العكس فلا يرجع إلا إذا أنفق بإذن الحاكم قال في الحاشية: قد يكون أراد بالإذن الإلزام فلا يكون الصواب العكس ووجهه أنه إذا ألزمه الحاكم بشيء لا يرجع به وإن لم يلزمه به رجع به.

(٧) أي إن قلنا لا تجب نفقتها عليهما.

(٨) لأن الحرة لا تدخل تحت اليد فليس في يد واحد منهما ما يدعيه الآخر.

(٩) أي فلا تسمع الدعوى للجهل بالمدعى، لكن نص الأم يقتضي أنها تسمع للحاجة.

بقي الإشكال[١] وكذا لو ردت عليهما فحلفا أو نكلا بقي الإشكال[٢] وإلا فيقضى للحالف[٣] ويحلفان على البت[٤] وهل يكفيهما يمين واحدة أم لكل يمين؟ وجهان[٥] ولو حلفها الحاضر فهل للغائب تحليفها؟ وجهان[٦]، وإن أقرت بالسبق لأحدهما ثبت نكاحه وللثاني تحليفها فإن نكلت وحلف غرمت له مهر مثلها وإن لم يدخل بها.

ويصح إقرار الخرساء ويمينها بالإشارة.

(فرع) قولها لأحدهما لم تسبق إقرار للثاني إن اعترفت بالترتيب[٧].

(فرع) فإن لم يتعرضا للسبق وادعيا الزوجية لزمها الحلف لكل أنها ليست زوجته[٨]، ويجوز لها ذلك إن لم تعلم سبقه، ولهم الدعوى على المجبر[٩] ويحلف ولو كانت كبيرة[١٠]، ثم إن حلف فللمدعي تحليف الثيب فإن نكلت حلف واستحقها[١١].

---

(١) وفي بقاء التداعي والتحالف بينهما وجهان أحدهما لا - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - والثاني نعم ونقله الأصل عن الإمام والغزالي وجزم به الأنوار، وكلام المصنف قد يشعر بترجيح الأول، وصرح ابن الرفعة كغيره تفريعاً عليه ببطلان النكاحين.

(٢) قياس ما مر عن ابن الرفعة أن يقال فإن حلفا أو نكلا بطل نكاحهما وبه صرح الجرجاني - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٣) أي يقضى له بالنكاح.

(٤) والمرأة على نفي العلم.

(٥) رجح السبكي منهما الثاني.

(٦) أصحهما نعم كما أشار إليه في الحاشية.

(٧) أي بسبق أحدهما.

(٨) ولا يكفيها الحلف على نفي العلم بالسابق.

(٩) أي الولي المجبر.

(١٠) أي يحلف على البت ولو كانت موليته كبيرة لصحة إقراره بالنكاح بخلاف غير المجبر.

(١١) أي الزوجة أي ثبت نكاحه وكذا إن أقرت له ولا يقدح فيه حلف الولي.

الباب الخامس: في المولى عليه

ولا يزوج مجنون ومختل[١] إلا كبيراً[٢] لحاجة شبق[٣] أو رجا شفاء أو لخدمة حيث لا محرم يخدمه وكان التزويج أرفق من شراء خادمة.

ويزوجه الأب ثم الجد ثم السلطان لا العصبة واحدةً، وللأب ثم الجد لا غيرهما تزويج الصغير العاقل لا الممسوح ولو بأربع[٤].

(فرع) للأب والجد تزويج المجنونة للمصلحة ولو صغيرة ثيباً، ثم للسلطان لا غيره بشرط الكبر والحاجة، وندب مراجعته لأهلها وأهل المجنون، فلو لم تحتج للنكاح لم يزوجها[٥] لمصلحة ككفاية النفقة ونحوها.

ولا يزوج مغمى عليه تنتظر إفاقته، ومنقطع الجنون ومنقطعته لا يزوجان إلا حال الإفاقة[٦] ويبطل إذنهما بالجنون.

(فصل) السفيه يزوجه الولي بإذنه فلو أذن له فيتزوج جاز[٧]، فإن عين له امرأة أو قبيلة لم يعدل إلى غيرها ولو ساوتها في المهر[٨] وينكحها بمهر المثل فما دون فإن زاد صح بمهر المثل من المسمى، وإن أذن له في

---

(١) هو من في عقله خلل وفي أعضائه استرخاء ولا حاجة به إلى النكاح غالباً.

(٢) الأرجح كبير.

(٣) أي شدة شهوة للوطء.

(٤) لأن المرعي في نكاحه المصلحة وقد تكون له فيه مصلحة وغبطة تظهر للولي.

(٥) أي السلطان.

(٦) ليأذنا في نكاحهما.

(٧) لأنه مكلف صحيح العبارة وإنما حجر عليه لحفظ ماله.

(٨) أو نقصت عنها فيه اعتبار بالإذن - وينبغي حمله على ما إذا لحقه مغارم فيها أما لو كانت خيراً من المعينة نسباً وجمالاً وديناً ودونهما مهراً ونفقة فينبغي الصحة قطعاً كما لو عين مهراً فنكح بدونه ذكر في الحاشية وأشار إلى تصحيحه -.

النكاح مطلقاً[١] بألف فنكح به صح ولزمه إلا إن كان[٢] مهر مثلها أقل فتسقط الزيادة، وإن نكح بألفين ومهر مثلها أكثر من ألف فسد وإلا فيصح بمهر المثل.

وإن قال انكح فلانة بألف ومهر مثلها أقل بطل الإذن[٣] وإلا فيصح، فإن نكح بأكثر ومهر مثلها أكثر بطل أو بالألف فيصح به أو بأكثر صح بالألف أو بما دونه صح به، فلو لم يعين ولم يقدر المهر صح وينكح بمهر المثل لا شريفة يستغرق مهرها ماله[٤]، وإن قال انكح من شئت بما شئت لم يصح[٥]. وإن أذن للسفيه في النكاح لم يوكل[٦].

(فرع) ولو زوج الولي السفيه اشترط إذنه[٧] فإذا زوجه بأكثر من مهر المثل صح بمهر المثل.

(فرع) نكاح السفيه بلا إذن[٨] باطل ولو عضله والولي وتعذرت مراجعة السلطان[٩] فإن وطئ فيه فلا حد ولا مهر لرشيدة[١٠].

---

(١) أي عن التقييد بامرأة أو قبيلة.

(٢) وفي (ط): يكون.

(٣) أي فلا يصح النكاح، والقياس صحته بمهر المثل كما لو قبل له الولي بزيادة عليه – قال في الحاشية الفرق بينهما واضح.

(٤) أي لا ينكحها فإن نكحها لم يصح بل يتقيد ذلك بموافقة المصلحة.

(٥) أي الإذن لأنه رفع للحجر بالكلية قال في المهمات والقياس في هذه الصحة فيما لو نكح لائقة بمهر المثل.

(٦) أي لم يفده جواز التوكيل.

(٧) لأنه مكلف صحيح العبارة.

(٨) أي من وليه.

(٩) قال ابن الرفعة هذا إذا لم ينته إلى خوف العنت وإلا فالأصح صحة نكاحه – قال في الحاشية: وجرى عليه جماعة لكن ظاهر كلامهم يخالفه –.

(١٠) وإن انفك عنه الحجر لأنها سلطته على بضعها فصار كما لو اشترى شيئاً وأتلفه لا ضمان عليه.

(فرع) لا يزوج إلا واحدة لحاجة نكاح كحاجة المجنون، ولا يعتد بقوله في الحاجة حتى تظهر أمارات الشهوة، فإن كان مطلاقاً[١] سري بجارية.

(فرع) تزويج السفيه إلى الأب ثم الجد ثم السلطان[٢] وإقراره بالنكاح باطل[٣].

وللمفلس النكاح ومؤنته من كسبه لا مما في يده[٤].

(فصل) لا نكاح لمن به رق وإن كوتب إلا بإذن معين أو مطلق من ملاكه ولو كفاراً، فينكح العبد بالإذن المطلق حرة أو أمة ولو من غير بلده، لكن له منعه من الخروج إليها، فإن عين له امرأة أو بلدها لم يعدل عنها، أو مهراً فزاد عليه أو على مهر المثل عند الإطلاق تعلقت الزيادة بذمته أو نقص جاز، ولو نكح بالمسمى[٥] من مهرها دونه صح به، ورجوع السيد في الإذن كرجوع الموكل، فلو نكح صحيحاً وطلق لم ينكح إلا بإذن جديد.

(فصل) السيد لا يجبر عبده ولو صغيراً على النكاح، ولا يلزمه إجابة العبد إليه ولو مكاتباً، ويستحب أن لا يزوج عبده بأمته إلا بمهر[٦].

---

(١) أي كثير الطلاق، وإكثار الطلاق بأن يزوج على التدريج ثلاثاً فيطلقهن، واستوجه الشارح أن تعدد الزوجة ليس مراداً فيكتفى بثلاث مرات ولو من زوجة واحدة - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٢) قضيته أن الوصي لا يزوجه - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وصححه النووي وصرح به جماعة ونقل ابن الرافعة عن النص أن له أن يزوجه فيتقدم على السلطان وهذا كما قال الصيدلاني محمول على وصي فوض إليه التزويج.

(٣) إذا لم يأذن له فيه وليه.

(٤) لتعلق حق الغرماء به فإن لم يكن له كسب ففي ذمته إلى فك الحجر.

(٥) أي بالمعين.

(٦) الصواب عدم الاستحباب.

(فرع) ويجبر الأمة لا مكاتبة ومبعضة على النكاح، ولا يلزمه إجابتها ولو كانت محرمة أو مكاتبة أو مبعضة، وللمكاتب لا لسيده تزويج أمته إذا أذن سيده، وللسيد وطء أمة مأذونة غير المديون وتزويجها وبيعها ولو لم يعزله، فلو كان مديوناً اشترط إذن العبد والغرماء، فلو وطئ بغير إذن الغرماء لزمه المهر، والولد حر وتصير أم ولد إن كان موسراً، وحكمها كالمرهونة إن كان معسراً، وكذا حكم الجانية والموروثة عن مديون، فإن لم يثبت الاستيلاد وجب قيمة ولد أمة المأذون فقط وإن أعتقها فكإعتاق الجاني[١].

(فرع) لو زوج الموسر لا معسر لم يؤذن له أمته الجانية جاز وكان اختياراً للفداء.

(فرع) يزوج السيد بالملك لا بالولاية، فيزوج الفاسق أمته وكذا المسلم أمته الكتابية لا عكسه، وفي تزويج المسلم أمته المجوسية والوثنية وجهان[٢].

(فصل) ليس للولي تزويج عبد الصبي والسفيه والمجنون، ولو زوج أمتهم للمصلحة أب أو جد جاز لا غيرهما إلا السلطان في أمة غير الصغير.

ويزوج الأب أمة الثيب المجنونة لا أمة الثيب الصغيرة وإن كانت لسفيه استؤذن.

(فرع) أمة غير المحجور عليها يزوجها ولي السيدة بإذن السيدة وحدها نطقاً وإن كانت بكراً.

---

(١) فلا ينفذ عتقها إن كان معسراً وإلا نفذ وعليه أقل الأمرين من الدين وقيمتها.

(٢) أحدهما لا يجوز لأنه لا يملك التمتع بها والثاني يجوز وهو الأصح كما في الحاشية لأن له بيعها وإجارتها وعدم جواز التمتع بها لا يمنع ذلك.

(فصل) لو أعتق المريض أمة لا يملك غيرها فزوجها وليها قبل موته أو برئه جاز، لكن إن مات وعجز الثلث عنها ورق بعضها[١] بان فساده[٢] فإن زوجها السيد بإذن الولي أو كان هو الولي صح مطلقاً.

الباب السادس: في موانع النكاح

وهي أربعة أجناس **الأول: المحرمية** ولها ثلاثة أسباب **الأول القرابة** ويحرم بها سبع:

١- الأمهات[٣] وهن كل أنثى ولدتك أو ولدت من ولدك.

٢-والبنات وهن كل أنثى ولدتها أو ولدت من ولدها.

٣-والأخوات وهن كل أنثى ولدها أبواك أو أحدهما.

٤-والعمات وهن كل أخت ذكر ولدك.

٥-والخالات وهن أخت كل أنثى ولدتك. فأخت أبي الأم عمة وأخت أم الأب خالة.

٦-٧- وبنات الأخ وبنات الأخت وإن بعدن لا من دخلت في اسم ولد العمومة والخؤولة.

(فرع) له نكاح بنت من زنى بها ولو كانت من مائه[٤] ويكره[٥].

---

(١) بأن لم تجز الورثة.

(٢) أي التزويج.

(٣) أي نكاحهن.

(٤) إذ لا حرمة لماء الزنا فهي أجنبية شرعاً بدليل انتقاء سائر أحكام النسب عنها سواء أطاوعته أمها على الزنا أم لا، وإذا لم تحرم عليه فغيره من جهته أولى، أما المرأة فيحرم عليها وعلى سائر محارمها نكاح ابنها من الزنا لعموم الآية ولثبوت النسب والإرث بينهما والفرق أن الابن كعضو منها وانفصل منها إنساناً ولا كذلك النطفة التي خلقت منها البنت بالنسبة للأب.

(٥) خروجاً من خلاف من حرمها عليه.

وتحرم المنفية باللعان ولو لم يدخل بأمها، وفي القصاص بقتله لها والحد بقذفه لها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادته لها وجهان[(١)].

السبب الثاني: الرضاع ويحرم به ما يحرم بالنسب، فمرضعتك ومرضعة أبيك من الرضاع ومرضعاتها ومرضعات من ولدك أمهات، والمرتضعة بلبنك ولبن فروعك نسباً ورضاعاً بنت، وبلبن أحد أبويك أخت وعلى هذا[(٢)].

(فرع) الرضاع كالنسب ويستثنى أم الأخ وأم ولد الولد وجدة الولد وأخته فإنهن يحرمن من النسب ولا يحرمن من الرضاع، وقال المحققون لا استثناء لأنهن حرمن لمعنى آخر[(٣)].

السبب الثالث: المصاهرة فتحرم بمجرد عقد صحيح أمهات زوجتك وزوجات أصولك وفروعك، وبنت مدخول بها نسباً ورضاعاً.

(فرع) لا تحرم بنت زوج الأم أو البنت ولا أمه ولا أم زوجة الأب أو الابن ولابنتها ولا زوجة الربيب أو الراب.

(فصل) الوطء بملك اليمين أو الشبهة كوطء أمته المحرم يثبت حرمة المصاهرة، ويستثنى من الشبهة حل النظر والخلوة والمس والمسافرة، فلو اختصت الشبهة بأحدهما فالاعتبار بالرجل[(٤)] كالنسب والعدة.

---

(١) أشبههما نعم ووقع في نسخ الروضة السقيمة ما يقتضي تصحيح مقابله — وأشار إلى تصحيحه في الحاشية-.

(٢) أي قس بقية الأصناف المتقدمة.

(٣) ويؤخذ من كلامه فيما مر ما صرح به الأصل من أنه لا تحرم أخت الأخ سواء أكانت من نسب بأن كان لزيد أخ لأب وأخت لأم فلأخيه نكاحها، أم من رضاع بأن ترضع امرأة زيداً وصغيرة أجنبية منه فلأخيه نكاحها.

(٤) أي بشبهته لا شبهة المرأة.

ولا تثبت المصاهرة بزنا ولواط ولا باللمس بشهوة ووطء ما سوى القبل والدبر، وتثبت المصاهرة والنسب والعدة فقط[١] باستدخال ماء زوج أو أجنبي بشبهة لا ماء زنا الزوج، وعند البغوي يثبت[٢].

(فرع) طريان ما يثبت به التحريم المؤبد يقطع النكاح، فإن تزوج امرأة وابنه ابنتها وزفتا فوطئ كل الأخرى غلطا انفسخ النكاحان[٣]، ولزم كلاً لموطوءته مهر المثل وعلى السابق بالوطء لزوجته نصف المسمى، وهل يلزم الآخر لزوجته كذلك[٤]؟ أوجه ثالثها[٥] يجب لصغيرة لا تعقل ومكرهة، فإن أوجبناه رجع على السابق لكن بنصف مهر المثل، وإن وطئا معاً فعلى كل لزوجته نصف المسمى وهل يتراجعان[٦]؟ وجهان[٧].

(فرع) وإن نكح جاهلاً امرأة وبنتها مرتباً فالثاني باطل، فإن وطئ الثانية فقط عالماً فنكاح الأولى بحاله أو جاهلاً بطل[٨] ولزم للأولى نصف المسمى وحرمت أبداً، وللموطوءة مهر المثل وحرمت أبداً إن كانت هي الأم لا البنت إلا إن كان قد وطئ الأم، وإن وطئ إحداهما وأشكلت

---

(١) أي دون الإحصان والتحليل وتقرير المهر ووجوبه للمفوضة وثبوت الرجعة والغسل والمهر في صورة الشبهة.

(٢) أي جميع ذلك موطوءة.

(٣) لأن زوجة الأب موطوأة ابنه وأم موطوءته بالشبهة وزوجة الابن موطوءة أبيه وبنت موطوءته بالشبهة.

(٤) أي نصف المسمى.

(٥) قال الشارح وهو الأوجه وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٦) أي يرجع كل منهما على الآخر بشيء أو لا.

(٧) أحدهما يرجع بنصف ما كان يرجع به لو انفرد، وثانيهما لا يرجع بشيء – وأشار إلى تصحيحه في الحاشية–.

(٨) أي نكاح الأولى لأنها أم الموطوءة بشبهة أو بنتها.

فنكاح السابقة على حاله نظراً إلى الأصل، فإن طلقها[١] حرم عليه نكاحها نظراً إلى الحال، وإن عرفت الموطوءة وأشكلت السابقة فنكاح الموطوءة موقوف[٢] ولها الفسخ لأنها لا تنكح، والأخرى محرمة، وإن أشكلا معاً وقفا ولا تنكح واحدة منهما، وإن وطئهما جميعاً حرمتا أبداً فإن بان الأمر وجب للثانية مهر المثل وللأولى إن وطئها أولاً المسمى وإلا[٣] فنصفه ومهر المثل[٤].

(فصل) اختلطت محرم بنسوة حرمن إلا إذا كن غير محصورات[٥]، وغير المحصور ما تعسر عده على واحد.

الجنس الثاني[٦] ما لا يتأبد تحريمه وهو ثلاثة أنواع:

الأول الجمع فيحرم الجمع بين امرأتين بينهما قرابة أو رضاع يحرم تناكحهما إن فرضت إحداهما ذكراً، كالمرأة وأختها وعمتها وخالتها، لا المرأة وأم زوجها أو بنته من أخرى[٧]، وبنت رجل وربيبته، وأخته من أمه وأخته من أبيه.

وحيث حرم الجمع فإن نكحهما معاً بطلتا[٨] وإلا بطلت الثانية، فإن وطئها استحب أن لا يطأ الأولى حتى تنقضي عدة الموطوءة، وله نكاح

---

(١) أي السابقة.

(٢) فتمنع من نكاح غيره.

(٣) بأن وطئها ثانياً.

(٤) أما النصف فلارتفاع نكاحها بصنع الزوج وأما مهر المثل فلأنه وطئها بشبهة بعد ارتفاع النكاح.

(٥) كنساء بلدة أو قرية كبيرة فلا يحرمن إعمالاً لأصل الإباحة مع كون الحرام منغمراً.

(٦) أي من موانع النكاح.

(٧) لأنه ليس بينهما قرابة ولا رضاع بل مصاهرة وليس فيها رحم يحذر قطعها.

(٨) أي المرأتان أي نكاحهما.

أخت مطلقته البائن وأربع سواها في العدة لا الرجعية، فإن ادعى أنها أخبرته بانقضائها وهي منكرة وأمكن انقضاؤها فله نكاح أختها لكن لا تسقط نفقتها[١] ولو وطئها حد أو طلقها لم يقع[٢]. ولو اشترى زوجته فله أن يتزوج أختها[٣].

(فصل) وإن اشترى أختين أو نحوهما صح لكن إن وطئ إحداهما حرمت الأخرى، فإن وطئها لم تحل ولم تحرم الأولى ويبقى تحريمها حتى يحرم الأولى بإزالة ملك كبيع أو حل كتزويج أو كتابة، لا رهن ولا إحرام وعدة وردة ولا يكفي استبراؤها وتحريمها بالقول[٤]، فإن ردت بعيب أو طلقت ثم استبرأها قبل وطء الثانية تخير.

(فرع) ملك أختين إحداهما مجوسية أو أخته من رضاع فوطئها بشبهة لم تحرم الأخرى. ولو ملك أمًّا[٥] وبنتها ووطئ إحداهما حرمت الأخرى أبداً فإن وطئ الأخرى حرمتا معاً، والمنكوحة تحرم وطء أختها المملوكة وإن سبق[٦].

(فصل) المرتدة ما دامت في العدة كالرجعية[٧] فإن بانت بثلاث أو

---

(١) إذ لا يقبل قوله في إسقاط حقها.

(٢) لزعمه انقضاء عدتها.

(٣) لأن ذلك الفراش قد انقطع.

(٤) لأن ذلك لا يزيل الفراش.

(٥) وفي نسخة: أمة.

(٦) أي وطؤها لأن الاستفراش بالنكاح أقوى منه بالملك والأقوى لا يندفع بالأضعف اللاحق ويدفع الأضعف السابق.

(٧) فيحرم على زوجها نكاح أختها وأربع سواها وأمة وإن حل له نكاحها لاحتمال عودها للإسلام واستمرار النكاح.

خلع فيها[١] حلت له أختها، وإن أرضعت أم زوجته المرتدة أو أختها زوجته الصغيرة وقف فإن لم تسلم[٢] في العدة لم تحرم الصغيرة، وإن أسلمت حرمتا كما ذكره في الرضاع، وعليه للكبيرة المسمى وللصغيرة نصف المسمى ويرجع على المرضعة بمهر المثل[٣] ونصفه.

النوع الثاني في العدد المباح:

فيحل للعبد ثنتان وللحر أربع، فإن جمع خمساً في عقد لم يصح، فإن كان فيهن أختان اختصتا بالبطلان أو كانتا في سبع بطل الجميع.

(فرع) عقد بثلاث[٤] معاً وثنتين وواحدة وجهل السابق[٥] فنكاح الواحدة صحيح، قال ابن الحداد ونكاح الباقيات باطل وغلطه أبو علي فقال أحد العقدين صحيح فيوقف نكاح الخمس ويؤاخذ بنفقتهن، فإن ادعى سبق أحد العقدين وصدقه أهله ثبت وإلا فلا، ولهن طلب الفسخ للضرورة، فإن مات قبل البيان اعتدت من لم يدخل بها عدة الوفاة ومن دخل بها الأكثر منها ومن الأقراء، وتعطى المنفردة ربع ميراثهن لاحتمال صحة عقد الثلاث، ويوقف ثلثاه[٦] بين الثلاث والثنتين، ونصف سدسه بين الواحدة والثلاث إلى البيان أو الاصطلاح، وأما المهر فللمنفردة المسمى وأما البواقي فإن دخل بهن قوبل بين مسمى الثلاث ومهر مثل الثنتين وعكسه، ويأخذ الأكثر من الجميع[٧]

---

(١) أي في العدة.

(٢) أي الكبيرة.

(٣) أي للكبيرة ونصفه للصغيرة.

(٤) أي على ثلاث.

(٥) أي من العقود.

(٦) أي ميراثهن.

(٧) أي جميع التركة.

ويعطى كل واحدة الأقل من مسماها ومهر مثلها ويوقف الباقي[١]، مثاله مسمى كل واحدة مائة ومهر مثلها خمسون فمسمى الثلاث ومهر مثل الثنتين أربعمائة وهو أكثر من عكسه فنأخذها[٢] ونعطي كل واحدة خمسين ويوقف من الباقي مائة بين النسوة الخمس وخمسون بين الورثة والثلاث فإن بان صحة نكاح الثنتين فالمائة لهما والخمسون للورثة، أو صحة نكاح الثلاث فالمائة والخمسون لهن، وإن لم يدخل بهن لم يعطهن شيئاً ووقف أكثر المسميين وهو في مثالنا ثلاثمائة، مائتان بين الخمس ومائة بين الورثة والثلاث، وإن دخل بإحدى الفرقتين أخذنا الأكثر من مسمى المدخول بهن فقط ومن مهر مثلهن مع مسمى الفرقة الأخرى، وأعطينا الموطوءات الأقل من المسمى ومهر مثلهن ووقف الباقي فإن دخل بالثنتين في مثالنا أخذتا مهر مثلهما مع مسمى الثلاث وهو[٣] أربعمائة لأنه أكثر من مسماهما وأعطيناهما مائة[٤] ووقفنا مائة بينهما وبين الثلاث ومائتين بين الثلاث والورثة فإن بان صحة نكاح الثنتين دفعنا المائة إليهما والباقي للورثة أو الثلاث فالكل[٥] لهن، وإن دخل بالثلاث فالمأخوذ ثلاثمائة وخمسون والموقوف مائتان ولا يخفى الحكم.

فإن كانت[٦] بحالها ونكح في عقد أربعاً والمهر كما مثلنا عم الإشكال لاحتمال نكاح الأربع قبل الواحدة فيوقف ميراث أربع، فإن

---

(١) إلى البيان أو الاصطلاح.
(٢) أي الأربعمائة من التركة.
(٣) أي مجموعهما.
(٤) كل واحدة خمسين.
(٥) أي الموقوف وهو الثلاثمائة.
(٦) أي المسألة.

وطئهن أخذنا الأكثر من مسمى أربع مع مهر مثل ست ومن مسمى ثلاث مع مهر مثل سبع وهو سبعمائة ونعطي كل واحدة الأقل وهو خمسون ويوقف الباقي، وإن لم يدخل بهن فالموقوف الأكثر من مسمى الأربع ومسمى الواحدة مع الثلاث أو مع الثنتين وهو أربعمائة في مثالنا، وإن دخل ببعضهن أخذ مسمى من لم يدخل بها ووقف بينها وبين الورثة وأخذ للمدخول بها الأكثر من المسمى ومهر مثلها وأعطيت الأقل ووقف الباقي.

وقول ابن الحداد هو قياس ما سبق قريباً من أنه إذا جهل السابق بطل العقد والسابق منهما قد أشكل هنا وإليه أشار الإسنوي في المهمات[١].

النوع الثالث: استيفاء عدد الطلاق فإن طلق العبد طلقتين أو الحر ثلاثاً حرمت عليه حتى تغيب حشفة غيره أو قدرها من مقطوعها ولو بقي أكثر في قبلها في نكاح صحيح، وإن كان نائماً أو عليها[٢] حائل بشرط الانتشار[٣] وإن ضعف[٤]، تنفيراً من الطلاق الثلاث[٥].

---

(١) وهذا هو المعتمد كما في الحاشية.

(٢) أي الحشفة.

(٣) أي للآلة قال في الحاشية وإزالة البكارة بها.

(٤) أي وإن ضعف الانتشار واستعان بأصبعه أو أصبعها ليحصل ذوق العسيلة بخلاف ما إذا لم ينتشر فالمعتبر الانتشار بالفعل لا بالقوة على الأصح حتى لو أدخل السليم ذكره بأصبعه بلا انتشار لم يحلل كالطفل قال في الحاشية وليس لنا وطء يتوقف تأثيره على الانتشار سوى هذا وأما غيره من أحكام الوطء فيترتب على مجرد الاستدخال من غير انتشار.

(٥) أي ولقوله تعالى ﴿فَإِن طَلَّقَهَا - أي الثالثة - فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ مع خبر الصحيحين عن عائشة «جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي ﷺ فقالت كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل هدبة الثوب فقال أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك» والمراد بها عند اللغويين اللذة الحاصلة بالوطء وعند الشافعي وجمهور الفقهاء الوطء نفسه سمي بها ذلك تشبيهاً له بالعسل بجامع اللذة.

(فرع) وتحل بوطء كبير وكذا صغير غير رقيق يتأتى منه وكذا مجنون ومحرم وخصي ولو كانت حائضاً أو صائمة أو مظاهراً منها أو صغيرة لا تشتهى أو معتدة من شبهة وقعت في نكاح المحلل لا رجعية ومعتدة لردة وتتصور[١] بأن استدخلت ماءه ثم طلقها واستدخلته وارتدت ثم وطئها. وتحل ذمية لمسلم بوطء مجوسي ووثني في نكاح نقرهم عليه عند ترافعهم إلينا.

(فرع) نكحها على أن النكاح ينتهي بالوطء بطل[٢]، وكذا إن شرط طلاقها[٣]، فلو تواطآ بلا شرط كره[٤]، أو على أن لا يطأها أو لا يطؤها إلا نهاراً أو مرة بطل إن كان الشرط منها[٥] لا منه.

ولو تزوج على أن لا تحل له لم يصح، أو على أنه لا يملك البضع وأراد الاستمتاع فكشرط أن لا يطأ وإن أراد ملك العين لم يضر[٦].

(فرع) يقبل قولها[٧] في التحليل[٨] وإن كذبها الثاني لكن إن حلف

---

(١) أي العدة بلا وطء.

(٢) لأنه ضرب من نكاح المتعة وعليه حمل خبر «لعن الله المحلل والمحلل له» رواه الترمذي وقال حسن صحيح.

(٣) لأنه شرط يمنع دوام النكاح فأشبه التأقيت، ولو تزوجها على أن يحلها للأول فيه وجهان وجزم الماوردي بالصحة لأنه لم يشترط الفرقة بل شرط مقتضى العقد.

(٤) ومثله لو تزوجها بلا شرط وفي عزمه أن يطلقها إذا وطئها.

(٥) أي من جهتها لمنافاته مقصود العقد لا منه لأن الوطء حقه فله تركه والتمكين حق عليها فليس لها تركه، وهذا التفصيل هو ما عليه الجمهور وصححه النووي في تصحيح التنبيه وجزم في المنهاج كأصله بالفساد من غير تفصيل.

(٦) ومثله فيما يظهر ما إذا لم يرد شيئاً — وأشار إلى تصحيحه في الحاشية—.

(٧) أي المطلقة ثلاثاً.

(٨) أي في أنها نكحت زوجاً وأنه وطئها وأنه طلقها وأن عدته انقضت.

الثاني[١] لا يلزمه إلا نصف المهر وفي انقضاء العدة عند الإمكان، وله[٢] تزوجها وإن ظن كذبها لكن يكره، فإن كذبها منعناه إلا إن قال تبينت صدقها[٣].

(فرع) وإن حرمت عليه زوجته ثم اشتراها قبل التحلل لم يحل له وطؤها.

الجنس الثالث[٤]: **الرق**، ولا يجتمع الملك والنكاح، فلو ملك أحد الزوجين الآخر أو بعضه انفسخ النكاح.

ولا يحل للحر لا المبعض أمة غير ولده والمبعضة إلا بشروط:

١- أن لا يكون تحته حرة[٥] فلو كانت لكنها صغيرة أو رتقاء أو برصاء أو هرمة أو غائبة أو مجنونة فكالمعدومة.

الثاني: أن لا يقدر على حرة لعدمها أو فقره أو غيبة ماله ولو كتابية لا معتدة، فإن قدر على حرة غائبة تلحقه مشقة ظاهرة أو يخاف العنت دونها نكح الأمة، وكذا لو وجدها بأكثر من مهر المثل أو رضيت بلا مهر أو بإمهاله، أو وجد من يستأجره أو يقرضه أو يهب له، نعم لو رضيت بدون مهر مثل يجده لم تحل له الأمة، وتحل لمن له مسكن وخادم لا ابن موسر، فإن نكحها وأيسر أو نكح حرة لم ينفسخ نكاحها.

---

(١) أي على أنه لم يطأها.

(٢) أي الأول.

(٣) ولو كذبها الزوج الثاني والولي والشهود لم تحل على الأصح، نقله في الروضة عن ابراهيم المروزي - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - وخالفه البلقيني فصحح الحل قال الشارح لكن الأول أفقه وأحوط.

(٤) أي من موانع النكاح.

(٥) أي تصلح للتمتع.

الثالث خوف العنت وهو الزنا فمن ضعفت شهوته وله تقوى أو مروءة أو حياء يستقبح معها الزنا لم تحل له الأمة وكذا لو قويت الشهوة والتقوى.

ولا تحل لمجبوب، فإن وجدت الأمة زوجها الحر مجبوباً وادعى حدوثه[١] وأمكن حكم بصحة نكاحه وإن كذبته.

ومن قدر على شراء أمة أو ملكها لم يحل له نكاح الأمة، فإن ملك محرماً له لزمه بذلها في قيمة أمة أو صداق حرة.

الرابع: كون الأمة مسلمة توطأ لا صغيرة ولو ملكها[٢] كافر، فتحرم الأمة الكتابية ولو على رقيق مسلم لا على كتابي[٣].

(فرع) للمسلم وطء أمته الكتابية لا المجوسية وفي نكاح المحضة[٤] مع تيسر المبعضة تردد[٥].

(فصل) ولد الأمة من نكاح أو شبهة رقيق لمالكها وإن كان[٦] من حربي.

---

(١) أي الجب بعد النكاح.

(٢) أي المسلمة.

(٣) أي لا تحرم عليه الأمة الكتابية لاستوائهما في الدين، ويعتبر في جواز نكاح الحر الكتابي الأمة الكتابية خوف العنت وفقد الحرة وإلا فيمتنع ذلك عليه في الأصح كما في الحاشية فإن قيل أنكحة الكفار صحيحة على المذهب فما صورة المنع هنا؟ قلنا صورته إذا طلبوا تزويجها من قاضينا.

(٤) أي خالصة الرق.

(٥) الراجح المنع لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كله، وهذا على القول بأن ولد المبعضة ينعقد مبعضاً فإن قلنا ينعقد حراً كما رجحه الرافعي في بعض المواضع امتنع نكاح الأمة قطعاً.

(٦) أي الولد.

(فصل) جمع عبد في عقد حرة وأمة صح، أو حر صح في الحرة ولو كان ممن تحل له الأمة[١]. وإذا جمع رجل بين مسلمة ومجوسية أو نحوها صح في المسلمة بمهر المثل[٢]. ويتصور الجمع بأن يزوج بنته وأمته أو يوكله[٣] الوليان فيقول زوجتك هذه وهذه ويقبل نكاحهما، وإن قال زوجتك بنتي هذه بكذا وزوجتك أمتي هذه بكذا ففصل في القبول[٤] صح نكاح البنت قطعاً، وكذا لو حصل التفصيل في أحد الطرفين بكذا في الموضعين.

وإذا جمع بين أختين وأمة تحل له صح في الأمة، ومتى قال زوجتك بنتي وبعتك هذا الخمر أو زوجتك بنتي وأمتي صح نكاح البنت بمهر المثل، وإن تزوج أمتين في عقد بطل نكاحهما[٥] كالأختين.

الجنس الرابع[٦]: **الكفر**، فتحرم مناكحة غير أهل الكتابين[٧] من المجوس والمتمسكين بصحف شيث وإبراهيم وزبور داود وسائر الكفار[٨].

---

(١) كأن رضيت الحرة بتأجيل المهر أو بلا مهر.

(٢) وكالجمع المذكور الجمع بين أجنبية ومحرم أو خلية ومعتدة أو مزوجة عملاً بتفريق الصفقة.

(٣) أي المزوج لهما.

(٤) بأن قال قبلت نكاح بنتك وقبلت نكاح أمتك.

(٥) وإن حلت له الأمة.

(٦) أي من موانع النكاح.

(٧) التوراة والإنجيل.

(٨) بخلاف مناكحة أهل الكتابين يحل، قال في الحاشية ذكر القفال في محاسن الشريعة أن الحكمة في إباحة الكتابية ما يرجى من ميلها إلى دين زوجها فإن الغالب على النساء الميل إلى أزواجهن وإيثارهن على الآباء والأمهات ولهذا حرمت المسلمة على المشرك إشفاقاً من أن تميل إلى دينه.

(فصل) يصح نكاح الإسرائيليات من اليهود والنصارى وكذا غيرهن[١] ممن دخل قومها قبل النسخ والتبديل أو قبل النسخ وتجنبوا المبدل، لا بعدهما وكذا إن جهل الحال[٢]، ولو جهل حال آباء الإسرائيليات لم يحرمن بل لا يحرم منهن إلا من دخل آباؤها بعد دين الإسلام[٣].

(فرع) من وافق اليهود من السامرة أو النصارى من الصابئين في الأصول[٤] ناكحناهم وإن خالفوهم في الفروع لا إن شككنا[٥].

(فصل) نكاح الكتابية مكروه والحربية أشد[٦]، ولها أحكام المسلمة[٧] إلا في التوارث، وله إجبارها على الغسل من الحيض والنفاس والجنابة، وكذا المسلمة وإن لم يدخل وقت الصلاة كما تجبر المسلمة المجنونة، ويستبيح الوطء وإن لم تنو هي، وعلى إزالة الوسخ وشعر الإبط[٨] والظفر، وعلى اجتناب المؤذيات كالثوم ولحم الخنزير والخمر وكذا النبيذ وإن استحلته المسلمة، وعلى غسل ما تنجس من أعضائها، وله منعها من لبس جلد ميتة قبل الدباغ وثوب كريه[٩]، ومن المساجد والجماعات والبيع والكنائس، وليس له إجبار أمته المجوسية والوثنية على الإسلام لأن الرق أفاد الأمان من القتل.

---

(١) أي من اليهود والنصارى.

(٢) وفي نسخة حالهم.

(٣) أي بعد بعثة نبينا ﷺ.

(٤) أي أصول دينهم.

(٥) أي في موافقتهم لهم في الأصول.

(٦) قال الزركشي ويشبه أن يكون محل كراهة الذمية إذا وجد مسلمة وإلا فلا كراهة — وأشار إلى تصحيحه في الحاشية-.

(٧) أي للكتابية المنكوحة أحكام المسلمة المنكوحة في النفقة والكسوة والقسم والطلاق وغيرها.

(٨) أي والعانة، وله إجبارها على إزالة لحيتها كما ذكره في الحاشية وأشار إلى تصحيحه.

(٩) أي له ريح كريه.

(فصل) من انتقل من دين يقر عليه[١] إلى مثله[٢] أو إلى ما لا يقر عليه[٣] لا يقبل منه إلا الإسلام لكن يبلغ المأمن[٤].

وإذا تنصرت يهودية أو مجوسية لم تحل لمسلم[٥]، فإن كانت منكوحة فهي كالمرتدة فإذا[٦] تمجست كتابية تحت كتابي لا يرى نكاحها فكتمجسها تحت مسلم فتحصل الفرقة بشرطها[٧] ولا يحل نكاح المرتدة[٨]، فإن ارتدت قبل الدخول انفسخ أو بعده وقفت الفرقة على العدة[٩] ويحرم الوطء[١٠] ولا حد[١١] وتجب عدة، وهما عدتا شخص[١٢].

(فرع) المتولدة بين كتابي ومجوسي حرام، فإن تبعت دين الكتابي منهما ألحقت به قاله الشافعي[١٣] وقيل لا وتأول النص[١٤] وصححه في المهمات.

---

(١) أي يقر أهله عليه.

(٢) كيهودي أو مجوسي تنصر أو عكسه.

(٣) كيهودي توثن.

(٤) كمن نبذ العهد ثم هو حربي إن ظفرنا به قتلناه.

(٥) كالمرتدة.

(٦) وفي (ط أ): وإن.

(٧) أي فتتنجّز قبل الدخول وتتوقف على انقضاء العدة بعده فإن أسلما فيها دام النكاح وإلا فالفرقة من حين التمجس فإن رأى نكاحها أقررناهما.

(٨) أي لا يحل لأحد لا من المسلمين لأنها كافرة لا تقر على الوثنية ولا من الكفار لبقاء علقة الإسلام فيها ولا من المرتدين لأن القصد من النكاح الدوام وهي ليست مبقاة.

(٩) فإن جمعهما الإسلام فيها دام النكاح وإلا فالفرقة من حين الردة.

(١٠) أي في مدة التوقف.

(١١) أي لا حد في الوطء في مدة التوقف لشبهة بقاء أحكام النكاح لكنه يعزر.

(١٢) أي عدة الردة وعدة الوطء عدتا شخص واحد كما لو طلق زوجته ثم وطئها في العدة.

(١٣) وأشار إلى تصحيحه في الحاشية. أي فيحل نكاحها.

(١٤) أي تأول القائل لا تلحق به فلا يحل نكاحها، تأول النص على ما إذا كان أحد أبويه يهودياً والأخر نصرانياً فبلغ واختار دين أحدهما. قال الأذرعي وتأويل النص بما ذكر عجيب فقد صورها في الأم: بأن أحد أبويه نصراني والآخر مجوسي. =

الباب السابع: في نكاح المشرك[١]

وإن أسلم أحد الزوجين المجوسيين ونحوهما قبل المسيس تنجزت الفرقة، وإلا توقفت على العدة فإن أسلم الآخر قبل انقضائها استقر النكاح[٢] وإلا ثبتت الفرقة من حينئذ[٣].

وإن أسلم الرجل والمرأة حرة كتابية أو أسلم الزوجان معاً استقر النكاح، والاعتبار[٤] بآخر كلمة الإسلام، وإسلام أبوي الزوجين الصغيرين أو أحدهما كإسلام الزوجين أو أحدهما.

وإن أسلمت البالغة وأبو زوجها الطفل معاً قال البغوي بطل النكاح لترتب إسلامه على إسلام أبيه فقد سبقته وفيه نظر[٥] قال[٦] وإن أسلمت عقب إسلام الأب بطل أيضاً.

(فرع) وطء الموقوف نكاحها حرام، والطلاق والخلع والظهار والإيلاء منها موقوف فإن أسلم الآخر في العدة تبين وقوعه من حينئذ[٧] وإلا فلا.

= (تتمة): قال ابن يونس من موانع النكاح اختلاف الجنس فلا يجوز للآدمي أن ينكح جنية وبه أفتي البارزي وابن عبد السلام لقوله تعالى ﴿وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا﴾ وروى ابن أبي الدنيا مرفوعاً: «نهى عن نكاح الجن». ونقل في الحاشية عن القمولي وابن العماد القول بجوازه فإنهم — أي الجن — يسمون نساء ورجالاً وسماهم النبي ﷺ إخواننا.

(١) وهو الكافر على أي ملة كان.

(٢) لما روى أبو داود «أن امرأة أسلمت على عهد رسول الله ﷺ فتزوجت فجاء زوجها فقال يا رسول الله إني كنت أسلمت وعلمت بإسلامي فانتزعها رسول الله ﷺ من زوجها الثاني وردها إلى زوجها الأول».

(٣) أي من حين إسلام الأول بالاجماع.

(٤) أي في المعية.

(٥) ما قاله البغوي متجه كما قاله السبكي وقال البلقيني هو الفقه.

(٦) أي البغوي.

(٧) أي من حين إيقاعه.

وإن قذفها واجتمعا على الإسلام في العدة فله أن يلاعن[١] وإلا فلا، فإن حصلت الفرقة بتخلفه هو حد[٢] أو هي عزر[٣].

وإذا أسلم على وثنية حرم عليه نكاح أختها في العدة، فإن نكح المتخلف أخت المسلمة في العدة ثم أسلما في العدة تخير إحداهما أو بعدها استقرت الأخرى.

(فصل) وإنما نقرهما على نكاح لم يقارنه مفسد عندنا أو قارنه واعتقدوه صحيحاً مستمراً ولم يقارن الإسلام ما يمنع ابتداءه[٤]، فإن نكح بلا ولي أو ثيباً بإجبار أو راجع في القرء الرابع وجوزوه أقرا عليه.

وإن نكح محرماً له أو مطلقته ثلاثاً قبل التحلل لم يقرأ لأنه قد قارن الإسلام ما يمنع ابتداءه.

وإن نكح معتدة غير أو بشرط الخيار فانقضت العدة أو المدة قبل إسلامهما أقرا وإلا فلا.

والمؤقت إن اعتقدوه مستمراً أقررناه، وكذا الغصب لو اعتقده غير أهل الذمة نكاحاً[٥]، ولا يجب البحث عن نكاح من أسلم[٦].

---

(١) لدفع الحد أو التعزير.

(٢) لأنه قذف مسلمة.

(٣) لأنه قذف كافرة.

(٤) أي النكاح.

(٥) كأن غصب حربي أو مستأمن امرأة واتخذها زوجة وهم يعتقدون غصبها نكاحاً فنقرهما عليه إقامة للفعل مقام القول أما لو غصب ذمي ذمية واتخذها زوجة فلا نقرهما عليه وإن اعتقدوه نكاحاً لأن على الإمام دفع بعضهم عن بعض بخلاف الحربي والمستأمن، وهذا إذا لم يتوطن الذمي دار الحرب وإلا فهو كالحربي.

(٦) أي عن شرطه لأنه قد أسلم خلائق فلم يسألهم النبي ﷺ عن شروط أنكحتهم وأقرهم عليها.

(**فصل**) فإن لم يقارن المفسد العقد بل طرأ وقارن الإسلام كمن أسلم ووطئت زوجته بشبهة أو أحرم ثم أسلمت في العدة قرر وإن لم يجز ابتداؤه، بل للمحرم أن يختار أربعاً فمن أسلمن معه[١].

ومتى أسلم مع حرة وأمة تحته وكذا مع أمة وهو موسر أو أمن العنت بطل نكاح الأمة، ولو أسلم موسر ثم أعسر ثم أسلمت في العدة استمر نكاحها، وكذا لو أسلمت وهو موسر ثم أسلم وهو معسر، بخلاف ما لو أسلمت معه الحرة وأسلمت الأمة[٢]، وإن أسلم وتحته أمة كتابية فإن أسلمت وعتقت في العدة قررت وإلا انفسخ نكاحها وإن جاز له نكاح الأمة.

وإن أسلمت الزوجة بعد الدخول ثم ارتدت فإن لم يسلم هو حتى انقضت عدتها لإسلامها بانت، وإن أسلم في العدة[٣] وأسلمت قبل انقضاء عدة الردة استمر النكاح وإلا انقطع من الردة وكذا حكم إسلامه وردته.

فإن أسلم معه أكثر من أربع ثم ارتد لم يصح اختياره مرتداً[٤].

(**فصل**) أنكحة الكفار صحيحة[٥]، فلو طلق في الشرك ثلاثاً ولم تتحلل فيه ثم أسلما لم تحل إلا بمحلل، وإذا اندفع نكاحها[٦] قبل الدخول بإسلام الزوج لا إسلامها استحقت نصف المسمى الصحيح وإلا[٧] فنصف مهر

---

(١) أي في زمن إسلامه أو في العدة.

(٢) فلا يستمر نكاحها.

(٣) أي عدة الإسلام.

(٤) فإن عاد إلى الإسلام في العدة فله الاختيار حينئذ.

(٥) أي محكوم بصحتها.

(٦) أي الكافرة.

(٧) بأن كان المسمى فاسداً.

المثل[١] وإن لم يسم شيئاً فالمتعة، أو بعد الدخول فالمسمى الصحيح وإلا فمهر المثل.

(فرع) نكح أختين أو أكثر من أربع وطلقهن ثلاثاً ثلاثاً قبل إسلامهم لم ينكح واحدة إلا بمحلل أو بعد إسلامهم تخير ووقع الطلاق على من اختارها، وإن أسلم قبلهن أو بعدهن تخير أيضاً وطلقت المختارة، وتبين الفسخ[٢] من حين أسلم الأول.

ولو نكح حرة وأمة ولو أختين وطلقهما ثلاثاً ثلاثاً ثم أسلموا لم ينكح إحداهما إلا بمحلل، وإن أسلموا ثم طلق أو أسلمتا ثم طلق ثم أسلم أو عكسه تعينت الحرة للتحليل واندفعت الأمة.

(فصل) أسلم الزوجان والصداق فاسد كالخمر ولم تقبضه استحقت مهر المثل، وإن قبضته في الكفر فلا شيء لها إلا إن كان مسلماً فيجب مهر المثل لأنا نقرهم في الكفر على الخمر دون الأسير[٣]، وإن قبضت[٤] نصف الفاسد استحقت نصف مهر المثل. والمعتبر في الخمر الكيل ولو تعدد الزق، وفي الكلاب والخنازير القيمة عند من يجعل لها قيمة.

ولو أصدقها جنسين فأكثر كزقي خمر وكلبين وسلم البعض فالمعتبر هنا القيمة في الجميع، وإن باعه[٥] أو أقرضه درهماً بدرهمين ثم أسلما

---

(١) وإنما استحقت النصف لأن الفرقة جاءت من قبل الزوج أما إذا اندفع بإسلامها فلا شيء لها لأن الفرقة جاءت من جهتها.

(٢) أي في الباقي.

(٣) أي المسلم.

(٤) أي في الكفر.

(٥) أي باع كافر كافراً.

بعد القبض ولو بإجبار قاضيهم لم يعترض، أو قبله[١] أبطلناه، وإن قبض درهماً فقد سبق في باب الرهن.

(فرع) دخل بالمفوضة بعد الإسلام[٢] ولا مهر لها عندهم فلا شيء عليه.

(فصل) الذميان لا المعاهدان متى ترافعا والملة مختلفة وجب الحكم بينهما وإعداء المستعدي[٣]، وكذا إذا اتفقت، والمعاهد والذمي كالذميين.

(فرع) لو أقر ذمي بزنا أو سرقة مال لذمي حددناه[٤]، ثم عند الترافع نحكم بينهما بحكم الإسلام، فإن تحاكموا في النكاح أقررنا ما نقر عليه من أسلم ونوجب النفقة في نكاح من قررناه[٥] وإن نكح المجوسي محرماً له لم نعترض فإن ترافعا فرقنا بينهما، ولو ترافعوا فيها[٦] وتحته أختان أعرضنا عنهم ما لم يرضوا بحكمنا[٧]. ويزوج الحاكم[٨] ذمياً بكتابية لا ولي لها.

(فصل) وإن أسلم وتحته أكثر من أربع مدخول بهن وأسلمن معه أو بعده أو بعضهن بعده في العدة أو تخلفن وهن كتابيات اختار أربعاً ولو

---

(١) أي قبل القبض.

(٢) أو قبله.

(٣) أي إعانة الطالب على إحضار خصمه.

(٤) بناء على الأصح من وجوب الحكم بينهم.

(٥) فلو نكح بلا ولي ولا شهود وترافعا إلينا قررنا النكاح وحكمنا بالنفقة كما لو أسلما والتزما الأحكام.

(٦) أي لو ترافع الكفار إلينا في النفقة.

(٧) فإن رضوا به فرقنا بينهم بأن نأمره باختيار إحداهما.

(٨) أي بشهود مسلمين.

بعد موتهن ويرث من غير الكتابيات واندفع نكاح الباقيات، فإن جن[١] قبل الاختيار أو كان صغيراً وقفن حتى يفيق أو يبلغ والنفقة في مالهما.

(فرع) أسلم وتحته أم وبنتها مدخول بهما حرمتا ولهما[٢] المسمى الصحيح وإلا فمهر المثل، وإن لم يدخل بهما حرمت الأم فقط، واستحقت[٣] نصف المهر، وإن دخل بالبنت فقط حرمت الأم وحدها[٤] أو بالأم حرمت البنت وكذا الأم[٥].

(فرع) أسلم مع إماء لم يدخل بهن وكان لا يخاف العنت حرمن، وإن دخل بهن اختار واحدة إن حلت عند اجتماع إسلامه وإسلامهن.

(فرع) أسلم مع واحدة من الإماء فله أن ينتظر باختياره غيرها، فإن طلقها فهو اختيار لها وتبين الباقيات من وقت إسلامه إن أصررن[٦] ومن وقت تطليقها إن أسلمن. وإن فسخ نكاح المسلمة قبل إسلامهن لم ينفذ[٧] فإن أصررن لزم نكاحها، وإن أسلمن معه في العدة اختار من شاء، وإن أسلمت واحدة معه وهو معسر خائف العنت ثم أخرى وهو موسر ثم أخرى وهو معسر خائف اندفعت الوسطى وتخير في الأخريين.

(فرع) أسلم وتحته حرة وأربع إماء مدخول بهن[٨] وأسلمن تعينت

---

(١) أي الزوج الذي أسلم.

(٢) أي لكل منهما.

(٣) أي الأم.

(٤) أي واستحقت الأم نصف المهر.

(٥) ولها المسمى.

(٦) أي على الكفر.

(٧) لأنه إنما يفسخ الزائد وليس في الحال زيادة.

(٨) أي بالخمس.

الحرة وإن تأخر إسلامها، ويعتددن[١] من حين تعينت، وإن تخلفت الحرة[٢] لم يختر واحدة قبل انقضاء عدتها، فإن اختار وأصرت لم يتبين صحة الاختيار بل يجدده، وإن عتقن قبل اجتماع إسلامه وإسلامهن التحقن بالحرائر، فإن أسلمت الحرة معه[٣] وعتق الإماء ثم أسلمن في العدة فله اختيار أربع منهن دونها[٤]. والشرط أن يعتقن قبل اجتماع إسلامه وإسلامهن، فلو عتقن ثم أسلمن قبل الحرة فله اختيارهن فإن لم يختر انتظاراً للحرة لزمه اختيار ثلاث منهن وله انتظار إسلام الحرة لاختيار الرابعة. وإن نكح مشرك أربع إماء وأسلمن معه إلا واحدة فعتقت ثم أسلمت في العدة تعينت كالأصلية[٥]، وإن أسلم معه أمتان وعتقت إحداهما ثم أسلمت المتخلفتان اندفع نكاحها واختار إحدى المتقدمتين[٦]، وإن عتقت المتقدمتان بعد إسلامها ثم عتقت المتخلفتان ثم أسلمتا اندفعت المتقدمتان نظراً إلى حال اجتماع الإسلامين.

(فصل) سيأتي أن لأمة عتقت تحت عبد الخيار، فإن أسلمت بعد الدخول ثم عتقت والعبد كافر فلها الفسخ لا الإجازة ثم إن أسلم فعدتها عدة حرة من حين الفسخ، وإن أصر فمن حين أسلمت لكن عدة أمة، وإن عتقت ثم أسلمت فعدة

---

(١) أي الإماء.

(٢) أي عن الإسلام في العدة.

(٣) أو في العدة.

(٤) أي الحرة.

(٥) أي كالحرة الأصلية.

(٦) كذا جزم به الأصل تبعاً للغزالي، والذي جزم به الفوراني والإمام وابن الصلاح والنووي في تنقيحه وصوبه البلقيني تخيره بين الجميع، ونقل السبكي ذلك وقال الأرجح ما قاله الغزالي من امتناع المتخلفتين.

حرة ، ولها تأخير الفسخ إلى إسلامه ، وإن أسلم فعتقت وتخلفت فلها الفسخ ولها تأخيره فإن أسلمت في العدة ثم فسخت اعتدت عدة حرة من حين الفسخ ، ومتى أصرت فعدة أمة لكن من حين أسلم وإن أجازت قبل إسلامها لم يصح .

(فرع) لو أسلم عبد فليس لزوجته الكافرة خيار حرة كانت أو أمة وإن أسلمت .

(فصل) أسلم العبد عن زوجات حرائر أو إماء وأسلمن فليختر اثنتين ، فإن عتق قبل إسلامه أو بعده وقبل إسلامهن فله حكم الأحرار[١] ، وإن أسلم معه اثنتان ثم عتق ثم أسلمت الباقيات لم يختر إلا اثنتين ، فلو كن إماء لم يختر إلا الأوليين فإن عتقت المتخلفات ثم أسلمن اختار ثنتين من الجميع ، وإن أسلمت معه واحدة ثم عتق ثم أسلمت الباقيات فإن كن حرائر اختار أربعاً وإلا فواحدة بشرطها ، فإن عتق من البواقي ثلاث في العدة ثم أسلمن استقر نكاحهن مع الأولى لجواز إدخال الحرائر على الأمة ، وإن كان تحته حرتان وأمتان فأسلم معه حرة وأمة ثم عتق ثم أسلمت المتخلفتان فله اختيار الحرتين أو إحداهما والأولى فقط[٢] .

(فصل) [ألفاظ الاختيار لمن أسلم على أكثر من أربع]

والاختيار قوله اخترتك أو اخترت نكاحك أو أمسكتك أو أثبتك أو حبستك على النكاح ونحوه ، وإن أسلم معه ثمان ففسخ نكاح أربع استقر الباقيات ، فإن أراد بالفسخ الطلاق أو طلق أربعاً حرم الجميع لأن الطلاق اختيار للنكاح .

---

(١) فيختار أربع حرائر ولا يختار إلا أمة بشرطها .

(٢) أي الأمة الأولى دون الثانية .

ولو قال لأربع أريدكن حصل التعيين، ولو آلى أو ظاهر من امرأة فليس باختيار، فإن اختارها فمدة الإيلاء والظهار من الاختيار[١]. وإن قذفها لم يلاعن للحد إلا إن اختارها، ولو قال فارقتك فهو فسخ.

(فروع) الأول: إن اختار الجميع لغا أو طلقهن وقع على أربع وأمر بالتعيين.

الثاني: لو علق الاختيار وكذا الفسخ لا بقصد الطلاق لغا، ولو علق الطلاق صح وحصل الاختيار ضمناً، فلو قال كلما أسلمت واحدة فقد طلقتها صح إلا إن قال فقد فسخت نكاحها[٢] إلا أن يريد به الطلاق[٣].

الثالث: الوطء ليس باختيار وللموطوءة المهر إن اختار غيرها[٤].

الرابع: حصر اختياره في خمس معينات انحصر[٥].

(فصل) أسلم على ثمان وثنيات وأسلم معه أربع فله فسخ نكاح المتخلفات لا اختيارهن، وله اختيار المسلمات وطلاقهن لا الفسخ[٦] إلا أن يريد به الطلاق، وباختيارهن[٧] يندفع نكاح الباقيات باختلاف الدين، وإن فسخ نكاح الأربع وأسلمت المتخلفات اختار أربعاً منهن[٨] ولكل منهن تحليفة أنه لم يرد بالفسخ الطلاق، فإن تخلف الجميع ثم أسلمن

---

(١) وفي (ط أ): فمدة الإيلاء من الاختيار والظهار من بعده.

(٢) أي فلا يصح.

(٣) أي فيصح.

(٤) فإن اختارها فلها المسمى الصحيح إن كان وإلا فمهر المثل.

(٥) أي انحصر اختياره فيهن فيؤمر باختيار أربع منهن.

(٦) أي ليس له فسخ نكاح المسلمات لأن الفسخ إنما يكون فيما زاد على أربع وعدد المسلمات لم يزد على أربع.

(٧) أي المسلمات.

(٨) أي من الجميع.

بعده واحدة واحدة في العدة ومن أسلمت فسخ نكاحها لغا في الأربع الأول وبقي نكاحهن، وإن أسلم خمس ففسخ نكاحهن وقع على واحدة لا بعينها فإن أسلم البواقي في العدة اختار أربعاً من الجميع، وإن فسخ نكاح واحدة فعين ثنتين انفسخ في واحدة منهما فيعينها وله اختيار الأخرى مع ثلاث.

(فصل) الاختيار والتعيين واجب[١] فيحبس له فإن لم ينفع عزر مرات إلى أن يختار وأنفق عليهن فإن امتهل[٢] أمهل ثلاثة لا بالنفقة.

ولا يختار أحد[٣] عن ممتنع وميت.

(فرع) مات قبل التعيين فإن كان بعد الدخول فعدة الحامل بالوضع وذوات الأقراء بالأكثر من عدة والوفاة وثلاثة أقراء وإلا[٤] فعدة الوفاة، وابتداء الأقراء من الإسلام وابتداء الأشهر من موته، ويوقف لهن ميراث الزوجات حتى يصطلحن[٥]، فلو كن ثمانياً وفيهن صغيرة فصالح وليها عن الثمن لا أقل جاز، فإن طلب أربع منهن شيئاً بلا صلح منعن أو خمس أعطين ربع الموقوف والست نصفه ولا ينقطع به حقهن، ولو كان فيهن أربع كتابيات أو كان تحته مسلمة وكتابية فقال إحداكما طالق ولم يبين لم يوقف لهن شيء واقتسم باقي الورثة الجميع.

(فرع) لو مات ذمي تحته خمس ورثن الجميع، أو مجوسي تحته محرم لم نورثها[٦].

---

(١) أي فيما إذا أسلم على أكثر من أربع وأسلمن معه أو في العدة أو كن كتابيات.

(٢) بمعنى استمهل.

(٣) من حاكم أو غيره.

(٤) بأن كان قبل الدخول أو كانت عدتها بالأشهر.

(٥) أي فيقسم بينهن بحسب اصطلاحهن بتساو أو تفاوت.

(٦) لأن هذا ليس بنكاح في سائر الأديان.

(فرع) ومن تعينت للفرقة بالزيادة فعدتها من الإسلام لا الاختيار.

(فصل) تجب النفقة للموقوفة[١] من حين أسلمت، ولو تخلفت الزوجة لم تستحق[٢] والقول في مدة إسلامها قوله، نعم لو قال أسلمت قبلك فلا نفقة لك مدة التخلف فادعت العكس صدقت بيمينها.

(فرع) على المرتد نفقة زوجته وهي مرتدة.

(فصل) وإن اختلفا في السابق بالإسلام[٣] فادعت سبق الزوج لإثبات نصف المهر فالقول قولها فإن قالت لا أعرف السابق لم تطالب[٤]، فإن ادعت العلم بذلك بعد صدقت بيمينها[٥] وإن جهل السبق والمعية فالنكاح باق، وإن جهل السابق فلا نكاح بينهما ولا تطالبه بنصف المهر ولا يسترده إن كانت قد قبضته، وإن اختلفا فادعى إسلامهما معاً وأنكرت صدق بيمينه، قلت وهذا مخالف لما في الدعاوى[٦] أو عكسه فلا نكاح لاعترافه، وإن ادعى أنه أسلم في عدة الموقوفة وأنكرت فإن اتفقا على انقضائها في رمضان وادعى الإسلام[٧] قبله وأنكرت صدقت بيمينها أو على أن الإسلام في رمضان[٨] وادعت انقضاءها قبله وأنكر فالقول قوله، وإن ادعى كل مجرد السبق صدق السابق بالدعوى.

---

(١) أي للموقوف نكاحها حيث كانت قبل إسلامها مجوسية أو وثنية.

(٢) أي النفقة مدة التخلف.

(٣) أي قبل الدخول.

(٤) أي بشيء من المهر.

(٥) أي وأخذت النصف.

(٦) أي من أن الزوج هو المدعي وأن الراجح أن المدعي من يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه من يوافقه وقضية ذلك ترجيح أنها المصدقة بيمينها لأن الظاهر معها.

(٧) أي إسلامه.

(٨) أي وقع في رمضان.

(فرع) أقام شاهدين أنهما أسلما حين طلعت الشمس أو غربت قبلت، أو مع طلوع الشمس لم تقبل لأن الطلوع حال تمامه والمعيه تتناول أوله وآخره.

(فرع) نكحت في الكفر زوجين معاً أبطلناه[١] أو مرتباً فهي للأول[٢] فلو مات وأسلمت مع الثاني واعتقدوه صحيحاً أقررناه.

الباب الثامن: في خيار النكاح

وأسبابه المتفق عليها أربعة:

الأول العيوب وتنقسم إلى مشترك[٣] وهو ثلاثة: البرص والجذام المستحكمان[٤] والجنون وإن تقطع لا الإغماء بالمرض[٥] لا بعده[٦] فيثبت بها الفسخ وإن قلت.

وإن اختلفا في كون شيء عيباً فشاهدان خبيران.

وإلى مختص به[٧] وهو العنة[٨] والجب[٩] أو بها[١٠] وهو الرتق

---

(١) أي النكاح.

(٢) أي فهي زوجة للأول. وفي (ط أ): (وقع للأول).

(٣) أي بين الزوجين.

(٤) الاستحكام في الجذام أن يسود العضو ويأخذ في التقطع والتناثر، وفي البرص أن لا يقبل العلاج أو يأخذ في الزيادة أو يزمن اهـ الحاشية.

(٥) فلا يثبت به الخيار إلا إذا كان دائماً مأيوساً من زواله فكالجنون.

(٦) أي لا إن بقي الإغماء بعد زوال المرض فيثبت به الخيار كالجنون.

(٧) أي بالزوج.

(٨) أي عجزه عن الوطء في القبل لعدم انتشار آلته وإن حصل ذلك بمرض يدوم.

(٩) لذكره أي قطعه إن لم يبق منه قدر الحشفة.

(١٠) أي الزوجة.

والقرن(١) فإن شقت الرتق وأمكن الوطء بطل خياره ولا تجبر عليه.

وما سوى هذه السبعة كالبخر والصنان والاستحاضة والقروح السائلة وكونه(٢) عذيوطاً(٣) فلا خيار بها(٤) ولا خنثى واضحاً(٥).

(فصل) وإن وجد بكل منهما عيب ثبت لكل الفسخ ولو اتحد عيبهما(٦) أو كان به جب وهي رتقاء، ولا يمكن الفسخ في مجنونين إلا بتقطع(٧).

(فرع) نكح عالماً بالعيب فلا خيار والقول قوله أنه لم يعلم.

(فصل) والعيب الحادث مثبت للزوج الفسخ، ولها قبل الدخول مطلقاً وبعده فيما سوى العنة، ويثبت بالجب ولو بفعلها(٨).

(فرع) للأولياء الفسخ بالجنون غير الحادث وكذا بالبرص والجذام، لا الجب والعنة ويجيبها إلى التزويج بصاحبهما(٩).

(فصل) خيار عيب النكاح على الفور، ويشترط حضور الحاكم لا في خلف الشرط فيه(١٠). فلو مكنته فوطئ وادعى علمها أو ادعت علمه بالعيب

---

(١) وهما انسداد محل الجماع منها في الأول بلحم وفي الثاني بعظم.

(٢) أي أحد الزوجين.

(٣) وهو أن يتغوط عند الجماع.

(٤) وكذا العمى والزمانة والبله والخصاء والإفضاء.

(٥) أي ولا كونه خنثى واضحاً ولا عقيماً.

(٦) كأن كان بكل منهما برص لأن الإنسان يعاف من غيره مالا يعاف من نفسه.

(٧) فيمكنهما الفسخ في زمن الإفاقة.

(٨) ولو بعد الدخول لأنه يورث اليأس عن الوطء.

(٩) أي الجب والعنة لأن الضرر مقصور عليها بخلاف صاحب الجنون والبرص والجذام لأنهم يعيرون بكل منها ولأن العيب قد يتعدى إليها وإلى نسلها.

(١٠) أي في النكاح أي لا يشترط فيه حضور الحاكم كخيار عيب المبيع، ولو تراضيا بالفسخ=

فالقول قول المنكر. والفسخ بالعيب أو الغرور إن كان قبل الدخول فلا مهر ولا متعة، أو بعده وفسخ بعيب مقارن للعقد أو حادث قبل الدخول فمهر المثل وإلا فالمسمى كما إذا لم يفسخ ولا يرجع به على من غرَّه.

(فرع) لو مات أحدهما بعد العلم بالعيب وقبل الفسخ فلا فسخ، وإن طلقها قبل الدخول ثم علم لم يسقط النصف، ولا نفقة للمفسوخ نكاحها في العدة حائلاً وكذا حاملاً والمذهب كما ذكره في العدد أن لها السكنى.

(فرع) من رضي بالعيب سقط خياره ولو زاد، لا إن حدث آخر، ولو فسخ وبان أن لا عيب بطل الفسخ ومتى آخر الفسخ وادعى الجهل بجوازه وأمكن قبل أو بكونه فوراً[١] فكذلك.

السبب الثاني: الغرور إذا شرط في أحد الزوجين حرية أو نسب أو جمال أو يسار ونحوها من صفات الكمال[٢] أو ضدها أو السلامة أو إسلام المنكوحة فبان خلافه صح النكاح، فإن خرج خيراً مما شرط فلا خيار، أو دونه ثبت الخيار وإن كان الآخر مثله إلا في النسب[٣] لوجود الكفاءة، وكذا شرط حريتها وهو عبد[٤] بخلاف عكسه والخيار في العبد[٥] لسيدها لا في سائر العيوب.

(فرع) شرطت البكارة وادعت ذهابها عنده صدقت بيمينها أو

= لعيب لا يصح كما جزم به في المحرر وقال في الحاشية وهو المعتمد. وكلام الشافعي في الأم يقتضي ترجيح الصحة وبه جزم الصيمري.

(١) أي وأمكن. وفي (ط) ذكر قوله بعد قوله فوراً.

(٢) كشباب وبكارة.

(٣) أي المشروط فلا يثبت الخيار، واختار السبكي ثبوته وهو ما اقتضاه كلام المنهاج وغيره.

(٤) أي فبانت غير حرة لا يثبت الخيار لتكافؤهما.

(٥) أي الذي شرطت حريته فبان عبداً وهي أمة.

افتضاضه فالقول قوله لتشطير[١] المهر إن كان أكثر من مهر[٢] ثيب وقولها لدفع الفسخ.

(فصل) ظنته كفؤاً فأذنت فلا خيار[٣] إلا إن خرج معيباً وكذا عبداً لا فاسقاً.

(فرع) إذا ظنها مسلمة أو حرة فخرجت[٤] كتابية أو أمة وهي تحل له فلا خيار.

(فصل) التغرير المؤثر هو المشروط في العقد لا قبله.

(فصل) غر بحرية أمة فأولادها منه أحرار ما لم يعلم، وإن كان عبداً ويلزمه[٥] قيمتهم[٦] يوم الولادة، والعبد يتعلق قيمتهم و[٧]مهر مثل وجب وأما المسمى فيتعلق بكسبه، ويرجع المغرور على الغار بقيمة الولد لا المهر، وإنما يرجع بعد الغرم كالضامن، ويتصور التغرير بالحرية منها أو من الوكيل أو منهما أو في مرهونة زوجها السيد بإذن المرتهن وهو[٨] معسر، ولا اعتبار بغرور غيرها وغير العاقد، فإن كان[٩] وكيلاً وغرم لم

---

(١) في (ط أ): لتشقيص.

(٢) الصواب: إن كان أكثر من شطر مهر ثيب لأنه يقول الواجب علي شطر مهر ثيب لا أكثر فيحلف لئلا يجب الأكثر أي فإن كان أقل من شطره أو مثله دفعه بلا يمين فهذه الزيادة شرط للحاجة إلى اليمين، ويجوز أن تكون لفظة شطر سقطت على الناسخ اهـ نبه عليه في الحاشية.

(٣) لانتفاء التغرير وهي المقصرة بترك البحث أو الشرط.

(٤) في (ط أ): فبانت.

(٥) أي المغرور.

(٦) لسيد الأمة.

(٧) أي ويتعلق بذمته.

(٨) أي السيد.

(٩) أي الغار.

يرجع عليها إلا إن غرته[١]، فإن غرت الزوج رجع عليها بما غرم للسيد وإنما يرجعان[٢] بعد عتقها.

وإن غرت الوكيل فذكرها وشافهت الزوج بذلك فالرجوع عليها فقط[٣]، ولا قيمة للولد إلا إن انفصل حياً أو ميتاً بجناية، فإن كان بجناية أجنبي فالغرة على عاقلته للوارث وهو المغرور ولا يتصور وارث غيره[٤] إلا جدة الجنين[٥] ولا تحجبها الأم لرقها، وللسيد على المغرور عشر قيمة الأم ولو زاد على قيمة الغرة أو لم تحصل الغرة له، وإن كان بجناية المغرور فالغرة على عاقلته للورثة ويضمن كما سبق، ولا حق له في الغرة لأنه قاتل فإن كان المغرور عبداً تعلقت الغرة برقبته للورثة وحق السيد في ذمته، وإن كان بجناية عبد المغرور فحق سيد الأمة على المغرور ولا يثبت له شيء على عبده، وإن كان للجنين حدة فنصيبها من الغرة في رقبة العبد وإن كان بجناية سيد الأمة فالغرة على عاقلته وحقه على المغرور، وإن بانت مكاتبة ففسخ فلها المهر وإن غرت[٦]، والولد قبل العلم حر فيغرم[٧] قيمته للسيد ويرجع المغرور بها على الوكيل أو عليها إن غرت[٨] في كسبها.

---

(١) أي الوكيل.

(٢) أي الوكيل في الأولى والزوج في الثانية.

(٣) أي دون الوكيل.

(٤) أي لا يتصور وارث من الغرة غيره.

(٥) أي جدته لأمه إن كانت حرة فترث معه السدس.

(٦) وفي (ط) فلا مهر لها إن غرت إنما يأتي على ضعيف وهو القول بالرجوع بالمهر.

(٧) أي المغرور.

(٨) أو عليهما إن غرا.

السبب الثالث: العتق فيثبت الخيار لأمة عتقت تحت عبد[١] لا عكسه ولا أثر للكتابة وعتق البعض ويتوقف على بلوغ صبية وإفاقة مجنونة، وللزوج الوطء ما لم تفسخ فإن عتق هو معها استقر النكاح وكذا قبل فسخها.

(فروع) لو عتقت في عدة رجعي فلها الفسخ وتأخيره لا الإجازة، فإذا فسخت بنت على العدة وعدتها عدة حرة، ومن طلقت بائناً قبل فسخها بعتق أو عيب بطل خيارها.

الثاني: ليس للسيد منعها من الفسخ قبل الدخول لإثبات حقه من المهر، ومتى فسخت وقد وطئها قبل العتق وجب المسمى أو بعده وهي جاهلة فمهر المثل، ومهرها للسيد مطلقاً إلا إذا كانت مفوضة ووطئها أو فرض لها بعد العتق.

الثالث: خيار العتق على الفور، فإن ادعت الجهل بالعتق وأمكن فالقول قولها وإلا فقوله، وإذا ادعت الجهل بثبوت الخيار صدقت أو بكونه فوراً فكذلك[٢].

السبب الرابع: العنة ويثبت بها الخيار وكذا بالجب إلا إن بقي قدر الحشفة فإن عجز عن الوطء به أو لزمانة[٣] ضربت له المدة لا للخصاء[٤].

(فرع) وطئها في القبل ثم عنَّ فلا خيار وإن عنَّ عن امرأة فقط[٥] أو عن البكر فلها الخيار.

---

(١) بخلاف ما إذا عتقت تحت حر فلا خيار لها.

(٢) أي فتصدق بيمينها.

(٣) وفي نسخة لزمانته.

(٤) يعني يثبت لها الخيار لأجل ما ذكر لا للخصاء القائم بزوجها.

(٥) أي دون امرأة أخرى له.

(فرع) قالت هو قادر ويمتنع بطل خيارها فلو طالبته بوطء مرة لم يلزمه.

(فرع) تغييب الحشفة مع إزالة البكارة وطء كامل وكذا قدرها من المقطوع، فإن أولج والشفران منقلبان[١] فتردد[٢].

(فصل) وإنما تثبت العنة بإقراره، فإن أنكر وحلف فلا مطالبة، وإن نكل حلفت ولها ذلك عند الظن بالقرائن، ثم تضرب المدة[٣] بطلبها ـ ولو بما[٤] يجب لي شرعاً ـ سنة[٥] حراً كان أو عبداً، وابتداؤها من ضرب القاضي، فإن سكتت عن ضرب المدة فللقاضي تنبيهها إن كان لجهل أو دهشة، وإن انقضت[٦] رفعته ثانياً[٧] فإن ادعى الإصابة صدق بيمينه، ولو نكل حلفت وفسخت، فإن امتهل فكما في الإيلاء[٨] ولاتستقل بالفسخ إلا بعد قول القاضي ثبتت عنته فاختاري فإن فسخت ثم رجعت ولو قبل تنفيذ القاضي فسخها لغا الرجوع.

---

(١) أي إلى الباطن بحيث يلاقي ما أولجه ما انعكس من البشرة الظاهرة.

(٢) الأوجه أنه وطء كامل لأن ما أولجه حصل في حيز الباطن وكما لو أولجها وعليها حائل ولو خشناً.

(٣) أي يضربها القاضي له.

(٤) أي بقولها أنا طالبة حقي على ما يجب لي عليه شرعاً.

(٥) كما فعله عمر رضي الله عنه، رواه الشافعي والبيهقي وغيرهما. وتابعه العلماء عليه وقالوا تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فيزول في الشتاء أو برودة فيزول في الصيف أو يبوسة فتزول في الربيع أو رطوبة فتزول في الخريف فإذا مضت السنة ولم يطأ علمنا أنه عجز خلقي.

(٦) أي السنة ولم يطأها ولم تعتزله فيها.

(٧) وقضية كلامهم بل صريحه أن الرفع ثانياً بعد السنة يكون على الفور وهو المعتمد — وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٨) أي فيمهل يوماً فأقل.

(فرع) لو سافر مدة الإمهال حسبت[١] وإن اعتزلته أو مرضت[٢] لم تحسب واستؤنفت[٣] أو انتظرت مضي ذلك الفصل من السنة الأخرى[٤].

(فرع) هذا الفسخ[٥] على الفور بعد ثبوته وكذا بعد مضي المدة، فرضاها به[٦] قبل ضرب القاضي أو في أثنائها لا يبطله أو بعدها أبطله، فإن رضيت به بعد المدة ثم طلقها رجعياً - ويتصور[٧] باستدخالها ماءه وبوطئها في الدبر - ثم راجعها لم يعد حق الفسخ لأنه نكاح واحد، وإذا بانت وجدد نكاحها أو تزوجته عالمة بعنته لم تسقط مطالبتها، وإذا فسخت بالعنة فلا مهر[٨].

(فرع) لا تسمع دعوى العنة على صبي أو مجنون لأن المعتمد إقراره، فإن ضربت على عاقل فجن ثم انقضت المدة لم يطالب[٩] حتى يفيق.

(فصل) القول قول من ينكر الوطء إلا ثلاثة: **الأول**: العنين في الإصابة[١٠] ولو كان مقطوع الذكر إن بقي ما يمكن به الوطء فإن اختلفا في إمكان الوطء به[١١] صدقت بيمينها[١٢] ....

---

(١) ومثله حبسه ومرضه وحيضها.

(٢) أي مرضاً يمنع الوطء عادة.

(٣) أي استؤنفت سنة أخرى إن وقع شيء من ذلك في جميع المدة أو بعضها.

(٤) المراد أنه لا يمتنع انعزالها عنه في غير ذلك الفصل من قابل بخلاف الاستئناف.

(٥) أي الفسخ بالتعنين.

(٦) أي بالتعنين.

(٧) أي الطلاق الرجعي من غير وطء يزيل العنة.

(٨) لأنه فسخ قبل الدخول.

(٩) أي بالفسخ.

(١٠) بأن ادعاها وأنكرته فالقول قوله بيمينه.

(١١) أي المقطوع.

(١٢) هذا قول الأكثرين وقال صاحب الشامل ينبغي أن يؤخذ بقول أهل الخبرة كما لو ادعت جبه وأنكر قال المتولي وهو الصحيح.

فإن شهد أربع[١] صدقت بلا يمين[٢] فإن ادعى عودها حلفت فلو نكلت حلف ولو نكل فسخت بلا يمين. ولو ادعى امتناعها[٣] فالقول قوله فيحلف ويضرب[٤] مدة أخرى ويسكنهما بجنب ثقات ويعتمد القاضي قولهم.

الثاني: **المولي** كالعنين في ذلك كله[٥] وإذا طلق عنين أو مول حلفا على الوطء فليس لهما رجعة كالمودع يصدق في التلف[٦] ثم إن غرمه مستحق لا يرجع على المودع إن حلف أنها لم تتلف عنده[٧]، وكدار في يد اثنين ادعى أحدهما جميعها وقال الآخر هي بيننا نصفين صدق بيمينه فإذا باع مدعي الكل نصيبه من ثالث فالآخر في الشفعة يحتاج إلى البينة[٨].

الثالث: مطلقة ادعت الوطء لتستوفي المهر[٩] فإن أتت بولد يلحقه فالقول قولها إن لم ينفه[١٠].

---

(١) أي شهد أربع من النسوة ببكارتها.

(٢) هذا أحد وجهين والثاني أنها تصدق بيمينها لاحتمال عود البكارة وهذا هو الراجح وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٣) أي من التمكين في المدة.

(٤) أي القاضي.

(٥) بل في أكثره.

(٦) أي يصدق في دعوى تلف الوديعة بلا تفرط بيمينه.

(٧) أي عند المودع عنده.

(٨) فالجامع بين المسائل الثلاث أن الشخص قد يصدق بيمينه للدفع ولا يصدق لإثبات حق له على غيره لأن اليمين حجة ضعيفة.

(٩) أي وأنكره الزوج فلا تصدق بل هو المصدق وعليها العدة مؤاخذة لها بقولها ولا نفقة لها ولا سكنى وله نكاح بنتها وأربع سواها في الحال.

(١٠) فيثبت النسب ويتقرر جميع المهر، فإن نفاه عنه صدق بيمينه، (تتمة): يستثنى مع ما استثناه من تصديق النافي أشياء منها:

١- إذا ادعت البكارة المشروطة وأنها زالت بوطئه فتصدق بيمينها لدفع الفسخ. =

الباب التاسع: فيما يملكه الزوج

ويملك الاستمتاع بما سوى حلقة دبرها[١].

(فرع) الوطء في الدبر كالقبل إلا في سبعة أحكام:

١- الحل.

٢- والتحليل[٢].

٣- والتحصين.

٤- والخروج من الفيئة.

٥- وزوال العنة.

٦- وتغيير إذن البكر[٣].

٧- وكونه لا يوجب إعادة الغسل بخروج ماء الرجل منه بخلاف فيمن قضت وطرها[٤].

ويثبت به النسب في أمته ووطء الشبهة[٥] أما الزوجة فبالفراش[٦]،

= ٢- إذا ادعت المطلقة ثلاثاً أن المحلل وطئها وفارقها وانقضت عدتها وأنكر المحلل الوطء فتصدق بيمينها لحلها للأول لا لتقرر مهرها.

٣- إذا قال لها وهي طاهر أنت طالق للسنة ثم ادعى وطأها في هذا الطهر ليدفع وقوع الطلاق في الحال وأنكرته فيصدق هو بيمينه.

٤- إذا علق طلاقها بعدم الوطء ثم اختلفا كذلك فهو المصدق.

(١) ولو فيما بين الأليتين، أما الاستمتاع بحلقة دبرها فحرام بالوطء خاصة.

(٢) أي للزوج الأول.

(٣) أي تغيير إذنها في النكاح من النطق إلى السكوت، لبقاء البكارة.

(٤) أي بخلاف خروجه من القبل فيمن قضت وطرها فإنه يوجب إعادة الغسل عليها.

(٥) لأن الماء قد يسبق إلى الرحم من غير شعور به، والأصح عدم ثبوت النسب بالوطء في الدبر لبعد سبق الماء به إلى الرحم.

(٦) فلا يتوقف ثبوته على الوطء بل على إمكانه.

ويثبت به مهر المثل في النكاح الفاسد وكل المسمى في الصحيح.

وله الاستمناء بيد زوجته وجاريته لا يده.

والعزل[١] تحرزاً من الولد مكروه.

ويستحب أن يتوضأ ويغسل الفرج بين الوطأتين، ويبعد حله[٢] في الزوجات إلا بإذنهن[٣] ويباح في الإماء[٤].

ويكره أن يطأ زوجته أو جاريته بحضرة أخرى، وأن يذكر ما جرى بينهما[٥].

ويسن ملاعبة الزوجة إن لم يخف مفسدة وأن لا يعطلها[٦] وأن لا يطيل عهدها بالجماع بلا عذر، وأن يجامع عند قدومه من السفر، ويسمي الله عنده[٧] ويدعو بالمأثور[٨] ويحرم عليها منعه من استمتاع جائز تحريماً مغلظاً[٩] ويكره أن تصف لزوجها امرأة أخرى لغير حاجة.

---

(١) وهو أن ينزل بعد الجماع خارج الفرج.

(٢) أي تصور حل إيقاع الوطأتين.

(٣) لأن القسم لهن واجب ولا يجوز في نوبة واحدة أن يأتي الأخرى إلا بإذنها، وفي قوله ويبعد حله إشارة إلى أنه قد يتصور حله كأن وطئ واحدة آخر نوبتها ثم الثانية أول نوبتها.

(٤) لعدم وجوب القسم لهن.

(٥) وجزم في شرح مسلم بأنه يحرم عليه أن يظهر ما جرى بينهما من أمور الاستمتاع ووصف تفاصيل ذلك وأما مجرد الجماع فيكره ذكره إلا لفائدة اهـ وقد يجاب بحمل التحريم على التفصيل والكراهة على خلافه.

(٦) فيسن له أن يبيت عندها ويحصنها وأدنى الدرجات أن لا يتركها ليلة من أربع.

(٧) أي عند الجماع.

(٨) أي بالمنقول وذلك بأن يقول بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا.

(٩) لمنعها حقه مع تضرر بدنه بذلك ولا يحرم وطء المرضع والحامل.

الباب العاشر: في وطء الأب جارية الابن وتزويجه بها وإعفافه

وفيه ثلاثة أطراف

الأول في وطئه:

فيحرم على الأب وطء جارية الابن ولا حد وإن كانت موطوءته[١] ولو مستولدة بل يعزر ويجب المهر[٢]، وغير الموطوءة تحرم على الابن والموطوءة عليهما ولا يغرم الأب قيمتها وإن كان ذمياً، بخلاف وطء زوجة أبيه أو ابنه بشبهة فإنه يلزمه له المهر، والفراق بقاء المالية في الأمة، فإن أحبلها[٣] صارت أم ولد إن لم تكن مستولدة الابن[٤] ثم الولد حر نسيب، ويجب المهر لا إن أنزل قبل استكمال الحشفة أو معه، وكذا قيمة غير المستولدة ويملكها قبيل العلوق.

(فرع) استولد موسر جارية فرعه المشتركة[٥] نفذ الاستيلاد في الكل أو معسر لم ينفذ في نصيب الشريك بل يرق بعض الولد[٦] وينفذ في نصيب الابن من المبعضة.

(فرع) فإن كان الأب رقيقاً أو مبعضاً ولو مكاتباً فلا استيلاد ولا حد لكن الولد نسيب حر، والقيمة في ذمته إلا أن المبعض يطالب بالبعض، وأما المهر فإن أكرهها الرقيق ففي رقبته وإلا فقولان[٧].

---

(١) أي الابن.

(٢) أي مهر مثلها وكذا أرش بكارتها إن كانت بكراً وافتضها.

(٣) أي الأب الحر.

(٤) فإن كانت مستولدته لم تصر أم ولد للأب لتعذر انتقال ملكها إليه.

(٥) يعني جارية مشتركة بين فرعه وأجنبي.

(٦) وهو نصيب الشريك تبعاً لأمه.

(٧) أحدهما أنه يتعلق برقبته والثاني بذمته، والأول هو الراجح وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(فرع) أولد مكاتبة ولده فهل ينفذ استيلاده؟ وجهان[١]، أو أمة ولده المزوجة نفذ كإيلاد السيد وحرمت على الزوج مدة الحمل.

(فصل) والابن في وطء جارية الأب كالأجنبي إلا أن الولد الرقيق النسيب يعتق على الجد ولا يلزمه[٢] قيمته.

الطرف الثاني في نكاح جارية الولد

فيحرم إلا على أب رقيق، فلو تزوجها ثم عتق أو تزوج حر رقيقة ثم ملكها ابنه لم ينفسخ نكاحه فلو استولدها لم ينفذ.

(فرع) وإن تزوج أمة فملكها مكاتبة انفسخ نكاحها وينفذ استيلاده.

ويجوز نكاح أمة الولد وأمة ابن من الرضاع.

الطرف الثالث

إعفاف الأب الحر ولو كافراً لا الولد واجب[٣] كنفقته فلو قدر الأب عليها[٤] دون الإعفاف لزم الولد، ولا إعفاف على بيت المال.

(فرع) البنت كالابن[٥] والجد من جهة الأب أو الأم كالأب[٦] إن اتسع المال وإلا فأب الأب أولى ولو بعد للعصوبة، وأقرب الآباء أولى فإن فقدت[٧] فالأقرب فلو استويا فالقرعة من دون الحاكم.

---

(١) أصحهما نعم ينفذ لأن الكتابة تقبل الفسخ بخلاف الاستيلاد.

(٢) أي الابن.

(٣) أي على ابنه لأنه من وجوه حاجاته المهمة ولئلا يعرضه للزنا وذلك لا يليق بحرمة الأبوة وليس من المصاحبة بالمعروف المأمور بها.

(٤) أي على النفقة.

(٥) أي فيما ذكر كالنفقة.

(٦) فيجب إعفافه فإن اجتمع أبوان وجب إعفافهما.

(٧) أي العصوبة.

(فرع) لا يجب إعفاف قادر ولو على سرية ومن كسبه[١].

ويشترط الحاجة إلى النكاح، فيحرم طلب من لم تصدق شهوته[٢] ولا يصدق بلا يمين[٣].

(فرع) والإعفاف أن يزوجه بحرة[٤] تليق به ولو كتابية، أو يملكه أمة، أو يسلم إليه المهر أو الثمن[٥]، ولا يلزمه إعفافه برفيعة[٦] ولا غير سرية[٧] إن بذلها، ولا تجزئ شوهاء[٨]، والتعيين[٩] إلى الأب إن اتفقا على المهر، وعلى الولد نفقتها ومؤنتها، فإن أيسر الأب لم يرجع الولد في الجارية أو ثمنها كنفقة لم يأكلها.

وإن كان تحته نحو عجوز وصغيرة وجب الإعفاف لا نفقتان[١٠] ويجب

(١) لأنه بذلك مستغن عن ولده، فلو نكح في يساره بمهر في ذمته ثم أعسر قبل دخوله وامتنعت الزوجة حتى تقبضه فيجب على ولده دفعه.

(٢) بأن لم يضر به التعزب ولم يشق عليه الصبر نعم إن احتاج للنكاح لا للتمتع بل للخدمة لمرض أو نحوه وجب إعفافه إذا تعينت الحاجة إليه، قال الأذرعي الظاهر أنه لو قال الولد أنا أخدمه بنفسي أو بخادمي قنع منه بذلك.

(٣) لكن لو كان ظاهر حاله يكذبه كذي فالج شديد واسترخاء ففيه نظر ويشبه أن لا تجب إجابته أو يقال يحلف هنا لمخالفة حاله دعواه.

(٤) لو كانت الواحدة لا تعفه لشدة شبقه وإفراط شهوته فهل يلزم الولد إعفافه باثنتين؟ فيه احتمال مستبعد، وقوة كلامهم المنع، ذكره في الحاشية وأشار إلى تصحيح المنع.

(٥) ولا يلزمه أن يسلم المهر أو الثمن إلا بعد عقد النكاح أو الشراء.

(٦) أي بجمال أو شرف أو يسار.

(٧) أي يزوجه دون سرية. لأن المطلوب دفع الحاجة وهي تندفع بغير الرفيعة وبالسرية.

(٨) وفي معناها العجوز والمعيبة وكذا العمياء والعرجاء وذات القروح السيالة والاستحاضة ونحوها.

(٩) أي تعيين المرأة.

(١٠) فلو أعفه حينئذ لم تلزمه إلا نفقة واحدة وقد قالوا في بابها لو كان له زوجتان لم يلزم الولد إلا نفقة واحدة يوزعها الأب عليهما وهو متناول لمسألتنا لكن قال ابن الرفعة هنا =

الإبدال إن ماتت أو فسخت أو فسخ بعيب أو انفسخ بردة ورضاع[١] وكذا لو طلق أو أعتق بعذر كشقاق ونشوز وإلا فلا[٢]، وما دامت في عدة رجعية لا يجب الإبدال[٣].

الباب الحادي عشر: في نكاح الرقيق

وفيه طرفان:

الأول: في نكاح الأمة

وإنما يلزم السيد تسليمها ليلاً وقت النوم بعكس المستأجرة للخدمة ولو كانت محترفة، فإن قال لا أسلمها إلا نهاراً أو في داري لم يلزم[٤]، فإن سافر بها السيد لا الزوج جاز، فإن سافر معها الزوج فذاك وإلا فله استرداد مهر مَن لم يدخل بها، ويشترط التسليم ليلاً لوجوب المهر، وليلاً ونهاراً لوجوب النفقة ولو للحرة.

ومتى قتل أمته أو قتلت نفسها أو وطئها[٥] والزوج ولده قبل الدخول سقط مهرها، لا مهر حرة قتلت نفسها لأنه يرثها، وإن بيعت المزوجة فالمهر مطلقاً[٦] للبائع إلا ما وجب للمفوضة بعد البيع بفرض أو وطء أو

= يظهر أنها تتعين للجديدة لئلا تفسخ بنقض ما يخصها عن المد، قال في الحاشية قال الأذرعي وهو حسن اهـ وغيره أحسن.

(١) كأن أرضعت التي نكحها زوجته الصغيرة.

(٢) أي إن طلق أو أعتق بغير عذر فلا يجب الإبدال له لتقصيره، وقضية إطلاقهم الردة أنه لا فرق بين ردته وردتها والوجه تقييده بردتها – وأشار إلى تصحيحه في الحاشية–.

(٣) فلا يجب إلا بعد انقضائها، أما البائنة فيجب إبدالها بحصول البينونة.

(٤) أي لم يلزم الزوج إجابته.

(٥) أي السيد.

(٦) أي سواء أسمي في العقد أم لا صحيحاً كان المسمى أو فاسداً دخل بها قبل البيع أو بعده.

موت[١]. أو بوطء في نكاح فاسد، ثم متعة مفوضة طلقت بعد البيع وقبل الدخول والفرض للمشتري، وإن عتقت فلها ما للمشتري ولا يحبسها البائع للمهر لأنه لا يملكها ولا المشتري لأنه لا يملكه[٢]، وإن وجب للمشتري فله الحبس وكذا المعتقة، لكن معتقة أوصى لها بصداقها لا تحبس نفسها[٣] ولا يحبس الوارث أم ولدٍ زوجها أبوه لصداقها ولا تحبس نفسها لأجله.

وإن زوج عبده من أمته ودخل بها بعد بيع أو عتق لم يلزمه شيء.

(فصل)[٤] قال لأمته أعتقتك على أن تنكحيني أو على أن أنكحك فقبلت فوراً أو قالت اعتقني على أن أنكحك فأعتقها فوراً عتقت واستحق عليها القيمة[٥] لا الوفاء منهما ولو كانت مستولدة، فإن تزوجها وأصدقها العتق فسد الصداق لأنها قد عتقت[٦] أو القيمة صح وبرئت ذمتها لا إن جهلاها أو أحدهما فلها مهر المثل، وكذا لو تزوجها بقيمة عبد أتلفته، ولو قالت له امرأة أعتق عبدك على أن أنكحك، أو قال رجل أعتق عبدك عني على أن أنكحك ابنتي ففعل عتق ووجبت القيمة[٧] كما ذكره في باب الكفارة لا هنا.

وإن قال لأمته أعتقتك على أن تنكحي زيداً فقبلت ففي وجوب القيمة وجهان[٨].

---

(١) وفي (ط أ): بفرض أو موت ونحوه.

(٢) أي المهر.

(٣) أي لاستيفائه لأن استحقاقها له بالوصية لا بالنكاح.

(٤) وفي نسخة (فرع).

(٥) أي قيمتها يوم العتق.

(٦) فيجب لها مهر المثل.

(٧) أي قيمة العبد.

(٨) أوجههما نعم وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

وإن قالت لعبدها أعتقتك على أن تتزوجني عتق مجاناً ولو لم يقبل[١].

(فرع) لو قال إن كان في علم الله أني أنكحك بعد عتقك فأنت حرة لم يصح ولم يعتق، كما لو قال لأمته إن دخلت الدار فأنت حرة قبله بشهر ثم تزوجها في الحال[٢].

الطرف الثاني في نكاح العبد

ويلزمه المهر والنفقة كالحر، فإن كان مأذوناً تعلقا بما في يده من ربح حادث وكذا قديم ورأس مال، وغير المأذون يتعلقان بكسبه الحادث بعد النكاح وحلول مهر مؤجل ولو نادراً[٣] كالوصية، ولو أجر نفسه فيهما[٤] جاز ويصرف كسبه كل يوم للنفقة ثم للمهر ثم للسيد ولا يدخر للنفقة، فإذا لم يكن كسوباً تعلق بذمته لا غيرها، وعلى السيد تخليته ليلاً للاستمتاع وللكسب نهاراً إلا أن يتحمل المهر والنفقة، فلو استخدمه لزمه الأقل من أجرة مدة الاستخدام ونفقتها مع المهر، فإن سافر به السيد وسافر بها فالكراء في كسبه، فإن امتنعت سقطت نفقتها، وإن لم يطالبها به لم تسقط وعلى السيد الأقل كما سبق[٥].

(فرع) أذن لعبده فتزوج لم يلزم السيد نفقته ولا مهر وإن أذن على أن يضمن، فإن زوَّج عبده بأمته أنفق عليهما، فإن أعتقها وأولادها فنفقتها في كسب العبد ونفقة أولادها عليها ثم على بيت المال، وإن أعتق العبد دونها فنفقتها عليه والأولاد على السيد.

---

(١) لأنها لم تشترط عليه عوضاً وإنما وعدته وعداً جميلاً وهو أن تصير زوجة له.

(٢) أي لم يصح النكاح.

(٣) أي ولو كان الكسب نادراً.

(٤) أي المهر والنفقة.

(٥) أي الأقل من أجرة مثل مدة السفر ونفقتها مع المهر.

(فصل) نكح العبد بلا إذن ووطئ فلا حد، وتعلق مهر المثل بذمته، ومتى نكح غير مأذونة ووطئ تعلق المهر برقبته، وإن أذن له السيد في النكاح فاسداً تعلق المهر بذمته، وكذا على ما قدر له[1]، فإن أذن له في الفاسد أو فسد المهر فقط[2] تعلق بكسبه.

(فرع) لو أنكر السيد الإذن[3] فادعت[4] أن كسب العبد مستحق بمهري ونفقتي سمعت.

(فصل) اشترى العبد زوجته لسيده لم ينفسخ نكاحه، وكذا لو اشتراها لنفسه بإذنه، وإن اشترى المبعضة أو المبعض زوجه بخالص ماله أو بالمشترك بالإذن انفسخ النكاح وكذا بلا إذن.

(فرع) لو ملكت الحرة زوجها قبل الدخول سقط المهر كله أو بعده بقي في ذمته.

وإن ملك زوجته بعد الدخول لزمه المهر، أو قبله فنصفه، وكذا إن ملكها بالإرث ويصير المهر تركة، فإن كان حائزاً ولا دين ولا وصية سقط وإلا فلغيره[5] استيفاء نصيبه منه.

وإن ملكت بعض زوجها بالإرث بعد الدخول فله المهر وقسط الزائد على نصيبها متعلق بكسب نصيب غيرها، ولو كان قبل الدخول فنصف المهر.

ولو ضمن عن عبده الصداق لزوجته الحرة ثم باعها إياه به قبل الدخول لم يصح، لأنه يؤدي إلى بطلان الثمن لسقوط صداقها، أو بعد الدخول بها صح واستوفت.

---

(١) أي وكذا يتعلق بذمته بنقص الزائد على ما قدر له جعلاً أو شرعاً.

(٢) أي دون النكاح.

(٣) أي الإذن للعبد في النكاح.

(٤) أي الزوجة على السيد.

(٥) من الورثة ورب الدين أو الوصية.

ولو باعها إياه بغير الصداق بقي صداقها بذمة عبدها وقد يجري التقاص بينها وبين الضامن، وإن كانت أمة مأذونة صح البيع قبل الدخول وبعده وبرئ العبد والسيد، ولا يرجع السيد على العبد، وإن باعه المأذونة بغير الصداق فالتقاص كما سبق في الحرة.

(فصل) من الدور الحكمي أن يعتق المريض أمة هي ثلث ماله ثم ينكحها بمسمى فينعقد لكن إن لم يجر دخول فلا مهر[١] لأن وجوبه يثبت ديناً يرق به بعضها فيبطل النكاح والمهر، وكذا إن دخل بها وعفت، فإن لم تعف بطل العتق في البعض والنكاح واستحقت من المهر بقسط ما عتق ثم لا ترث مطلقاً، لأن عتقها وصية وهي لا تجامع الإرث، وإن كانت دون الثلث فقد يمكن المطالبة بالمهر. وإن زوج أمته بعبد غيره وقبض صداقها وأنفقته ثم أعتقها مريضاً قبل الدخول لا بعده وهي ثلث ماله سقط خيار عتقها لأن فسخها يوجب غرم المهر من التركة فيرق بعضها ويبطل الخيار، وكذا إن أعتقها الوارث المعسر ولا دين، فلو كان موسراً ثبت لها الخيار فإن فسخت لزمه الأقل من الصداق وقيمة الأمة، كما لو مات وعليه دين وله عبد فأعتقه وارثه الموسر[٢].

وإن مات عن أخ وعبدين فأعتقهما الأخ ثم شهدا بابن الميت ثبت نسبه ولم يرث لأنه يحجب الأخ فيبطل إعتاقه وشهادتهما، ولو شهدا ببنت أو زوجة والأخ موسر ورثتا[٣] وإلا فلا.

وإن اشترى المريض أباه عتق من الثلث ولم يرث، فلو اتهبه ورث،

(١) وفي (ط): فينعقد بلا مهر إن لم يجر دخول.

(٢) أي يلزمه الأقل من الدين وقيمة العبد.

(٣) أي البنت والزوجة.

وإن شهدا بسفه معتقهما أو بجرح شاهدي عتقهما أو بدين مستغرق على الموصي بعتقهما أو على من ورثهما من زوجته وأعتقهما أنها مطلقته لم تقبل.

وإن أقر الأخ بابن للميت لم يرث، وكذا إذا نكل وحلف الابن، وإن ورثهما أوبهما من زيد فعتقا عليه ومات فأقرأ على زيد بدين مستغرق لم يقبل، وإن أعتق المريض أمة هي ثلثه[١] فادعت ديناً لها عليه لم تسمع.

وإن أعتق عبدين في المرض فشهدا بما يمنع عتقهما لم تقبل شهادتهما.

ولا يحكم قاض أعتقه رجل ورثه من أخ مقتول ببينة تشهد بقتله مرتداً أو أن له[٢] ابناً، ولو أقر مريض بعتقه[٣] لأخيه في الصحة ورثه.

(فصل) المبعض والمكاتب لا يتسريان.

الباب الثاني عشر: في اختلاف الزوجين

نكح إحدى ابنتي زيد بعينها وادعتاه معاً وصدَّق إحداهما حلف للأخرى[٤]، فإذا نكل وحلفت لزمه لها نصف المهر، وإن أنكرتا وعين إحداهما فحلفت بطل حقه منها أيضاً إلا إن صدقه المجبر[٥]، وإن نكلت وحلف استحقها، وإن أقرت إحداهما وأقر المجبر بنكاح الأخرى عمل بإقرار السابق[٦].

---

(١) أي ثلث ماله.

(٢) الضمير عائد على رجل بدون صفة أخ.

(٣) أي باعتاقه.

(٤) أي وثبت نكاح من صدقها لتقارهما.

(٥) فإن صدقه الولي المجبر فيمن عينها فلا يطل حقه منها ولا يضره إنكاره.

(٦) وقال الشارح العمل بإقرار من صدقه الزوج، ورد ما أفاده المصنف مع أنه صحيح كما في الحاشية.

ولو شهدا بنكاح بمسمى وغرم نصفه ثم رجعا رجع عليهما، فلو شهد معهما اثنان بالإصابة واثنان بالطلاق ثم رجعوا غرم النصف الثاني شهود الإصابة لا الطلاق إن تأخر تاريخ الإصابة أو صرحا بوقوعها في النكاح.

ولو شهد بالنكاح أربعة ثم شهد اثنان منهما بالإصابة اختص شهود الإصابة[١] بثلاثة أرباع الغرم[٢].

وإن زوجت من معين بالإذن فيه وادعت محرمية الزوج أو جنون والولي لم تسمع إلا إن ادعت نسياناً ونحوه فيحلف لها الزوج، فلو كانت مجبرة أو أذنت في غير معين فالقول قولها، كغائب باع الحاكم ماله[٣] فلما حضر قال قد بعته فلاناً يصدق بيمينه لا إن باعه بنفسه أو بوكيله، ولو كانت غير مجبرة فأذنت بالسكوت سمعت دعواها لكن القول قول الزوج.

وإن ادعى الأب أو السيد المحرمية لم تسمع أو السيد العتق قبل فيه لا في النكاح، كما لو آجره[٤] ثم قال كنت أعتقته وغرم للعبد أجرته، أو أنه زوجها وهو لا يملكها أو واجد طول حرة أو وهو محجور عليه فالقول قول الزوج ولو عهد له حال حجر، فإن ادعى ورثة الزوج أن الولي زوجها بلا إذن فالقول قولها.

وإن قالت بعد الدخول زوجني أخي وأنا كبيرة بلا إذن لم يسمع قولها أو صغيرة صدقت بيمينها، ولو أقرت يومئذ بالبلوغ إن لم تمكن بعده[٥].

---

(١) أي ثم رجعوا.

(٢) أي وشهود النكاح بربعه.

(٣) أي بسبب اقتضاه.

(٤) أي آجر عبده.

(٥) أي بعد البلوغ فإن مكنت الزوج بعده ثم قالت ذلك لم تصدق.

وإن وكّل ثم أحرم وادعت وقوع النكاح في الإحرام صدق الزوج بيمينه.

(فرع) لو أثبت[١] بنكاح امرأة وأثبتت هي بنكاح آخر قدمت بينة الرجل.

وإن ادعى إسلام زوجته الذمية أو ارتداد المسلمة قبل الدخول وأنكرت بطل نكاحهما بزعمه[٢].

كتاب الصداق[٣]

ويستحب العقد[٤] به وأن لا ينقص عن عشرة دراهم[٥] ولا يزيد على خمسمائة، فإن عقد بأدنى متمول جاز وإلا فسدت التسمية.

وفيه ستة أبواب **الأول في أحكام الصحيح** منه وهي ثلاثة:

الأول في الضمان، فالزوج يضمن الصداق المعين ضمان العقد لا اليد، فلا يجوز لها بيعه قبل القبض، وإن تلف قبله بآفة انفسخ ولو عرضه عليها ويعود إلى ملكه قبيل التلف ويجب مهر المثل، وإتلاف ما أتلفت قبض وإتلافه كالآفة، ومتى أتلفه أجنبي فلها الخيار فإن أجازت طالبت

---

(١) أي أقام بينة.

(٢) وفي (ط): لزعمه، لأنه زعم أن الذمية أسلمت وأنكرت وصارت مرتدة بإنكارها وحرمت وأن المسلمة ارتدت وحرمت.

(٣) هو بفتح الصاد وكسرها ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهراً كرضاع. ويقال له أيضاً مهر ونحلة وفريضة وأجر وطول وعقر وعليقة وعطية وحباء ونكاح.

(٤) فيجوز إخلاء النكاح عن ذكره نعم قد يجب ذكره لعارض كأن كانت المرأة غير جائزة التصرف أو كانت جائزته وأذنت لوليها أن يزوجها ولم تفوض وحصل الاتفاق فيهما على أكثر من مهر مثل الزوجة.

(٥) خروجاً من خلاف أبي حنيفة.

الأجنبي بالبدل[١]، وإن أصدقها عينين فتلفت إحداهما فلها الخيار فإن أجازت فلها قسط قيمة التالف من مهر المثل[٢] وإن تعيب كقطع اليد فلها الخيار ولا أرش إن أجازت إلا إن عيبه أجنبي.

(فرعان) **الأول** الانهدام[٣] عيب فلو تلف بعض النقض انفسخ فيه.

الثاني: أصدقها نخلاً وثمرته فجعل الرطب وصقره السائل[٤] من غير طبخ في قارورة له ولم ينقص بالنزع ولا الترك فلا خيار، وإن نقص وصفه ثبت لها الخيار، أو عينه كأن شرب الرطب من الصقر انفسخ في قدره وتخيرت في الباقي، وإن كان يعيبه الإخراج من القارورة تخيرت إلا إن سمح بها كالنعل[٥]، وإن تعيب الترك دون النزع طالبت بالنزع، وإن تبرع بالقارورة فإن كان الصداق هو النخل فقط وكانت الثمرة للمرأة ضمن نقص الرطب والصقر للتعدي ولا خيار لها، وإن كان الصقر للزوج ضمن نقص الرطب وحده، ولو عيبه النزع وسمح بالقارورة لم يلزمها القبول إلا إن كان الرطب صداقاً وسمح بالقارورة أو بها وبالصقر إن كان له.

وإن كان الصداق ديناً جاز الاعتياض عنه إلا إذا كان صنعة[٦].

(فرع) زاد الصداق في يده زيادة متصلة[٧] تبعت الأصل أو منفصلة[٨]

---

(١) وإن فسخت طالبت الزوج بمهر المثل.

(٢) وإن فسخت فلها مهر المثل.

(٣) أي قبل القبض.

(٤) أي السائل منه.

(٥) أي في الدابة المبيعة.

(٦) أي تعليم صنعة، فلا يجوز الاعتياض عنه كالمسلم فيه ومن الصنعة قراءة القرآن ونحوه.

(٧) كسمن وكبر وتعلم صنعة.

(٨) كثمرة وولد وكسب.

فملك للزوجة، وإذا تلفت لم يضمنها إلا إن طلبتها فامتنع، ولو امتنع من تسليم العين المبيعة فتلفت فكإتلافه[١]، ولا يضمن منفعة استوفاها[٢].

(فصل) أصدقها حراً أو خمراً وجب مهر المثل، وكذا إذا غرها بأنه عبد أو عصير.

الحكم الثاني: التسليم فلكبيرة سلمت نفسها مطالبة الزوج بالمهر وإن كان صغيراً، ولها حبس نفسها حتى يسلم المهر[٣] لا المؤجل ولو حل، ولولي صغيرة ومجنونة ترك الحبس للمصلحة. وإن تنازعا أمر بتسليمه إلى عدل ثم أمرت بالتمكين وتجب نفقتها بقولها إذا سلم مكنت.

(فرع) يسقط حق الحبس بالوطء لا بالتسليم[٤] ولا مكرهة وصغيرة ومجنونة، ولو امتنعت وقد بادر[٥] لم يسترده كما لو عجل[٦] بل تجبر[٧]، وبالتسليم لها قبض الصداق بسؤالها[٨] لنحو تنظيف[٩] ثلاثة أيام فما دونها طاهراً كانت أم لا.

ويحرم وطء من لا تحتمل لصغر أو مرض وتمهل حتى تطيق ويكره

---

(١) فينفسخ البيع والصداق كالمبيع في ذلك.

(٢) أي الزوج بركوب أو لبس أو استخدام أو نحوها.

(٣) أي المعين أو الحال.

(٤) فلها بعده حبس نفسها حتى تقبض المهر.

(٥) أي بتسليم الصداق.

(٦) أي الدين المؤجل لا يسترده.

(٧) أي على تسليم نفسها.

(٨) أي الإمهال.

(٩) أي من وسخ كاستحداد.

للولي تسليمها، فلو سلمت صغيرة لا توطأ لم يلزم تسليم المهر، وإن سلمه ففي استرداده وجهان[١].

(فرع) قال لا أطؤها وجب تسليم المريضة، بل لو سلمت نفسها لم يكن له الامتناع[٢] وتلزمه النفقة بخلاف الصغيرة[٣]، ويجب نفقة النحيلة بالتسليم فإن خافت الإفضاء لم يلزمها التمكين[٤] ولا فسخ.

ومن أفضى امرأته لم يعد حتى تبرأ، ولو ادعت عدم البرء أو قال ولي الصغيرة لا تحتمل الوطء عرضت على أربع نسوة أو محرمين للصغيرة، وإن ادعى الأب موتها فالقول قول الزوج، وإن تزوج بتعز[٥] امرأة بزبيد سلمت نفسها بتعز فإن طلبها إلى عدن فنفقتها إلى تعز عليها ثم إلى عدن عليه.

الحكم الثالث: التقرير فلا يستقر المهر إلا بالوطء، والقول قوله فيه، أو بموت أحدهما ولا بالخلوة ونحوها[٦].

الباب الثاني: في الصداق الفاسد

ولفساده أسباب: **الأول عدم المالية**[٧] وقد سبق والجهالة[٨].

---

(١) الأصح عدم استرداده.

(٢) أي من تسلمها.

(٣) أي لا يجب تسليمها له وإن كان ثقة.

(٤) أي فيتمتع بغير الوطء أو يطلق.

(٥) اعتباراً بمحل العقد.

(٦) كاستدخال مائه والمباشرة في غير الفرج حتى لو طلقها بعد ذلك لم يجب إلا الشطر.

(٧) كخمر ومغصوب.

(٨) كأن أصدقها ثوباً غير موصوف، فيجب المثل لفساد التسمية.

الثاني: الشرط، فإن لم يتعلق به غرض[١] أو وافق مقتضى النكاح[٢] لم يؤثر، وإلا[٣] فإن لم يخل بمقصود العقد كشرط أن لا ينفق أو لا يتزوج عليها أو لا يسافر بها أو لا يقسم لها أو أن يسكنها مع ضرتها انعقد بمهر المثل لا المسمى، وإن أخل به كشرط أن يطلقها أو أن له الخيار أو لا ترثه[٤] بطل العقد، لا بشرطه[٥] أن لا يطأها كما سبق.

(فرع) نكحها بألف إن أقام[٦] وإلا فبألفين، أو زوج أمته بعبد على أن الأولاد للسيدين انعقد بمهر المثل، وكذا إن شرط الخيار في الصداق أو على أن لأبيها ألفاً أو أن يعطيه ألفاً.

السبب الثالث: تفريق الصفقة، فإذا زوجه بنته وملكه ألفاً من مالها بعبد صح المسمى ووزعنا العبد على الألف ومهر المثل، فإن كان ألفاً أيضاً وقيمة العبد ألفين فنصف العبد مبيع، فإن رد بعيب رجعت بألف ولها مهر المثل، ولو ردت أحد النصفين جاز، فإن طلقها قبل الدخول رجع للزوج ربع العبد فقط وإن فسخ النكاح بعيب رجع إليه الصداق كله وهو نصف العبد، وإن تلف العبد قبل القبض استردت الألف وطالبت بمهر المثل، فإن تزوجها واشترى عبدها بألف صح وقسط، فإن رد العبد بعيب استرد قسطه وليس لها رد الباقي، هذا إن بقي النكاح وإن فسخ قبل الدخول استرد الجميع، فإن خرج الألف مستحقاً

---

(١) كشرط أن لا تأكل إلا كذا.

(٢) كشرط أن ينفق عليها.

(٣) أي لم يوافق مقتضى النكاح.

(٤) أو أنه لا يرثها بطل العقد وفي قول يصح ويبطل الشرط قال البلقيني وغيره وهذا هو الأصح لأن اشتراط نفي الإرث لا يخل بمقصود العقد.

(٥) أي الزوج.

(٦) أي إن أقام بها في البلد.

استردت العبد ووجب مهر المثل، فإن زوجه إياها وملكه مائة درهم لها بمائتي درهم بطل البيع والصداق[١]، فإن كان أحد العوضين دنانير صحا.

(فصل) نكح امرأتين معاً أو خالعهما على عوض واحد فسد العوض، لا النكاح والبينونة ورجع إلى مهر المثل، وكذا لو زوج الأب ابنتيه[٢] بعوض واحد فإن كانتا أمتين لسيد لم يفسد[٣] لاتحاد المستحق.

السبب الرابع: أن يتضمن إثباته[٤] رفع النكاح أو رفع الصداق، فالأول أن يأذن لعبده في نكاح حرة والصداق رقبته فيبطل النكاح[٥] فإن كانت أمة صح النكاح والصداق، فإن طلقها قبل الدخول وقلنا بالأصح أن من باع عبداً قد تزوج فطلق قبل الدخول وبعد الأداء أن المسترد للمشتري كان العبد كله لسيد الأمة، فإن أعتق مالك الأمة العبد ثم طلقها قبل الدخول أو ارتدت فعلى المعتق للعتيق نصف قيمته في صورة الطلاق وجميعه في الردة، ولو لم يعتقه سيد الأمة بل باعه كان عليه ذلك للمشتري، ولو باع الأمة ثم طلقها أو فسخت بقي العبد له.

ومثال القسم الثاني[٦] أن يكون له ولد حُرٌّ من أمة يملك بيعها فيزوجه بامرأة ويصدقها أمة فإن الصداق يفسد ويجب مهر المثل لأنا إن[٧] صححناه دخلت أولاً في ملك الابن وعتقت.

---

(١) لأنه ربا فإنه من قاعدة مد عجوة.

(٢) أي من رجلين.

(٣) أي العوض.

(٤) أي الصداق.

(٥) لأنه لو صح لملكت زوجها وانفسخ النكاح فيرتفع الصداق.

(٦) وهو أن يتضمن إثبات الصداق رفعه.

(٧) أي لو صححناه.

ومتى تبرع عن ابنه الصغير بالصداق أو اشترى له شيئاً في ذمته وسلمه عنه ثم طلق[١] أو رد بعيب عاد النصف أو الثمن إلى الابن ولا رجوع للأب فيه، فلو تبرع به أجنبي أو عن ابنه الكبير عاد إليهما.

السبب الخامس: الولي[٢] فإن زوج المجبرة بالإجبار بأقل من مهر المثل أو قبل[٣] لابنه الصغير أو المجنون لا من مال الأب بأكثر بطل المسمى وصح النكاح بمهر المثل.

(فصل) عقدوا سراً بألف وجهراً بألفين لزم الألف[٤]، أو اتفقوا على تسمية الألف بألفين وعقدوا بهما لزما أو عقدوا بهما على أن لا يلزم إلا ألف صح بمهر المثل.

السبب السادس: المخالفة فمتى قدرت ألفاً فَزَوَّجَها الولي أو وكيله بدونه أو بلا مهر أو أطلقت الإذن فَزَوَّجَها بأقل من مهر المثل أو بلا مهر أو أطلق صح النكاح بمهر المثل، وإن قالت زوجنيه بما شاء ففعل وجب مهر المثل إن جهل وإلا فالمسمى.

(فرع) قال للوكيل زوجها من شاءت بما شاءت فرضيت بغير كفء ومهر صح.

(فرع) قال أنا وكيل الغائب فصدقه الولي والمرأة فتزوج له وضمن الصداق فإن أنكر الغائب وحلف لزم الوكيل نصف ما ضمن، وإن قال لوكيله لا تزوجه إن لم يكفل لم تصح الوكالة لاشتراطه الكفالة قبل العقد،

---

(١) أي قبل الدخول.

(٢) أي تفريطه.

(٣) أي قبل النكاح.

(٤) أو اتفقوا على ألف سراً ثم عقدوا بألفين جهراً لزم الألفين اعتباراً بالعقد.

وإن قال له زوجها بألف وجارية ولم يصفها فزوجها بألف فقط أو قال زوجها بمجهول أو خمر فزوجها بدون مهر المثل صح بمهر المثل.

الباب الثالث: في التفويض

وفيه طرفان: **الأول في صورته**. وهو أن تأذن الرشيدة في تزويجها بلا مهر فيزوجها نافياً للمهر أو ساكتاً عنه.

ويستفاد بتفويض سفيهة إذنها[(١)] وليس سكوت الآذنة عن المهر تفويضاً، وقال[(٢)] في المهمات أنه تفويض[(٣)]. وسكوت السيد عند العقد تفويض، ولو زوجها بإذنها على أن لا مهر وإن وطئ صح وهل تبقى مفوضة أو تستحق مهر المثل؟ وجهان[(٤)].

(فرع) نكحها على أن لا مهر ولا نفقة أو على أن لا مهر وتعطيه ألفاً فمفوضة وإن زوجها بمهر المثل صح المسمى أو بدونه فمفوضة.

الطرف الثاني في حكمه[(٥)]

فللمفوضة مهر المثل بالوطء لا بالعقد أو بموت أحدهما[(٦)]، أكثر ما

---

(١) أي في النكاح.

(٢) وفي نسخة: وادعى.

(٣) والمعتمد ما رجحه المصنف وبه صرح في الشرح الصغير لأن النكاح يعقد غالباً بمهر فيحمل الإذن على العادة.

(٤) الأصح أنها تبقى مفوضة ويجعل التفويض صحيحاً بإلغاء النفي في المستقبل.

(٥) أي التفويض.

(٦) لأنه كالوطء في تقرير المسمى فكذا في إيجاب مهر المثل في التفويض ولأن بروع بنت واشق نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل أن يفرض لها فقضى لها رسول الله ﷺ بمهر نسائها وبالميراث، رواه أبو داود وغيره وقال الترمذي حسن صحيح.

كان من العقد إلى الوطء وكذا في الموت في وجه[١] ويوم الموت في وجه ويوم الوطء في وجه، ولها المطالبة بالفرض قبل المسيس وحبس نفسها له وكذا للتسليم وإن طلقها قبل الدخول والفرض فلا مهر لها.

(فرع) المفروض ما تراضيا عليه ولو مؤجلاً، فإن امتنع أو لم يتراضيا فرض القاضي مهر المثل من نقد البلد حالاً لا مؤجلاً وإن رضيت، ولها تأخيره[٢]، ولا اعتبار بتفاوت يسير يحتمل مثله[٣] ويشترط علم القاضي بمهر المثل لا رضاهما، ولو فرضه أجنبي من ماله لم يصح.

(فرع) يبطل إبراؤها[٤] وإسقاط الفرض قبل الفرض والوطء، ولا يصح الإبراء عن المتعة ولو بعد الطلاق، وإذا فسد المسمى[٥] فأبرأت عن مهر المثل وهي تعرفه صح. ولو علمت أنه لا يزيد على ألفين وتيقنت ألفاً[٦] فأبرأته من ألفين نفذ، وإن أعطاها ألفين وملكها ما فوق الألف إلى ألفين ملكته فإن بان أقل من ألف ردت تكملة الألف.

(فرع) لو أبرأه[٧] ظاناً أن لا دين له صح، ويحصل الإبراء منها[٨] بلفظ

---

(١) أي والمعتبر في مهر المثل في صورة الوطء أكثر ما كان من العقد إلى الوطء وكذا في صورة الموت وما ذكر في صورة الوطء من اعتبار الأكثر هو ما صححه في الروضة — وأشار إلى تصحيحه في الحاشية — وفي صورة الموت قال الشارح ينبغي اعتبار يوم العقد، ويفهم من الحاشية ترجيح اعتبار الأكثر.

(٢) أي ولها تأخير قبضه إذا فرضه حالاً.

(٣) أي في قدر المهر.

(٤) أي عن المهر.

(٥) كأن أصدقها خمراً.

(٦) أي أنه لا ينقص عن ألف.

(٧) أي من دين.

(٨) أي الزوجة.

التحليل والإبراء والإسقاط والعفو، ومنه بما يملك الأعيان[١] فإن تلفت[٢] فبالألفاظ المذكورة.

(فصل) المفروض الصحيح يتشطر بالطلاق قبل الدخول لا الفاسد[٣] بخلاف فاسد المسمى في العقد[٤].

(فرع) يحكم في ذمية فوضت بحكمنا عند الترافع.

(فصل) حيث أوجبنا مهر المثل فهو ما يرغب به في مثلها من عصباتها[٥] وإن متن فتراعى الأخوات من الأبوين ثم من الأب على ترتيب الإرث، فإن فقدن أو لم ينكحن فنساء الأرحام القربى فالقربى من الجهات وكذا من الجهة الواحدة كجدات[٦] ثم الأجانب وتراعى المماثلة في النسب وفي الأمة مثلها في خسة السيد وشرفه، ويعتبر البلد لكن نساؤها[٧] وإن غبن يقدمن على نساء بلدها نعم من ساكنها منهن في البلد[٨] قدم عليهن، ويراعى العفة والجمال وسائر الخصال المقصودة ولو يساراً[٩] فإن فضلتهن أو نقصت فرض اللائق بالحال، وإن سامحت امرأة من العصبة لم يلتفت إليها إلا لنقص نسب يفتر الرغبة وإن كن يسامحن قوماً دون قوم اعتبرناه، ويجب حالاً من نقد البلد فإن اعتدن التأجيل نقص للتعجيل بقدره، ويعتبر مهرها في النكاح الفاسد يوم الوطء لا العقد.

---

(١) أي بلفظ صالح لتمليك الأعيان.

(٢) أي العين المدفوعة إلى الزوجة وصار الحاصل ديناً.

(٣) أي لا المفروض الفاسد كخمر فلا يتشطر به مهر المثل.

(٤) لعدم إخلاء العقد عن العوض.

(٥) وهن المنسوبات إلى من تنسب هي إليه كالأخت وبنت العم.

(٦) أي وخالات.

(٧) أي نساء عصباتها.

(٨) أي بلدها قبل انتقالها إلى الأخرى.

(٩) كبكارة وفصاحة وسن.

(فرع) لا يتعدد المهر بوطء الشبهة إلا إن تعددت[١] لكن يعتبر أكمل الأحوال في الوطآت ويتعدد بالإكراه، ولو وطئ جارية ولده أو المشتركة أو مكاتبته مراراً لم يتعدد المهر.

الباب الرابع: في تشطير الصداق

وفيه أطراف أربعة **الأول في موضعه وكيفيته** فيعود للزوج نصف المسمى والمفروض ومهر المثل ويبرأ منه إن كان ديناً ـ ولو لم يختره ـ بالطلاق قبل الدخول وإن باشرته بتفويضه إليها وبكل فرقة لا بسبب منها كأن ارتد أو أرضعته أمها ونحوه[٢] أو وطئها أبوه أو ابنه بشبهة.

فإن كانت بسبب منها كإسلامها وردتها وفسخها بعيبه وفسخه بعيبها وإرضاعها زوجته عاد الجميع، وكذا لو اشترته[٣]، فلو اشتراها تشطر ولو طلقها على أن لا تشطير لغا الشرط فإن نقص في يدها بعد الطلاق ولو بلا عدوان ضمنت، ولو ادعت حدوثه[٤] قبل الطلاق صدقت بيمينها.

الطرف الثاني: في تغيره قبل الطلاق، فإن تلف رجع بنصف قيمته لا قيمة نصفه[٥]، وإن كان باقياً فليس لها إبداله ولو أداه عما في ذمته، وإن تغير فقد يكون بنقص أو زيادة أو بهما.

---

(١) أي الشبهة كأن وطئ امرأة يظنها زوجته ثم علم الواقع ثم ظنها مرة أخرى زوجته فوطئها فيتعدد المهر لتعدد سببه.

(٢) كأن أرضعتها أمه أو بنته.

(٣) أي يعود إليه الجميع بمعنى يسقط عنه.

(٤) أي النقص.

(٥) أي إن كان متقوماً وبنصف مثله إن كان مثلياً، وإنما رجع بنصف القيمة لا بقيمة النصف لأنه أكثر منها لأن التشقيص عيب.

الأول: النقص، فنقصان الوصف في يدها يثبت له الخيار بين أخذه معيباً وأخذ قيمته سليماً فإن حدث في يده قبل قبضها أخذه ناقصاً بلا أرش، نعم لو حصل بجناية وأخذت أرشها فله نصفه[١]، فإذا تلف البعض في يدها كأحد العبدين أخذ نصف الموجود ونصف بدل المفقود.

الثاني: الزيادة فالمنفصلة[٢] لها ويرجع بنصف الأصل إلا في جارية ولدت لحرمة التفريق فتجعل كالتالفة[٣] وأما المتصلة كالسمن والصنعة فللزوجة الخيار بين أن تسلمه زائداً أو قيمته غير زائد، والزيادة المتصلة لا أثر لها في الرجوع[٤] إلا هنا لأن هذا العود ابتداء تملك[٥] ولهذا لو سلم عبد صداق زوجته من كسبه فعتق ثم طلق عاد النصف إليه لا إلى السيد ولو حجر عليها بفلس اعتبر مع رضاها رضا الغرماء وإلا ضارب الزوج[٦] ولو عاد إليه الكل[٧] نظرت فإن كان بسبب عارض كردتها فكذلك[٨] أو مقارن كعيب أحدهما أخذه بزيادته[٩].

الثالث: الزيادة والنقصان وهما إما بسبب واحد ككبر العبد وكبر الشجرة تقل ثمرتها ويكثر حطبها وكالحَبَل ولو لبهيمة أو بسببين كأن اعور

---

(١) أي الأرش لأنه بدل الفائت.

(٢) كالولد واللبن والكسب.

(٣) فيرجع إلى قيمة نصفها.

(٤) أي في جميع الأبواب.

(٥) أي لا فسخ بخلاف العود في غير الصداق فإنه فسخ وهو يرفع العقد.

(٦) أي مع الغرماء.

(٧) أي كل الصداق.

(٨) أي فيأتي فيه ما مر في عود النصف مما حدثت فيه الزيادة.

(٩) أي المتصلة.

وتعلم صنعة مقصودة فلكل الخيار وإن نقصت بها[١] القيمة، فإن تراضيا بالرد فلا زيادة.

(فرع) الحرث زيادة في أرض الزرع وهو نقض في أرض البناء، فإن رضي الزوج بالناقصة أجبرت والزرع نقص فإن طلقت بعد الحصاد والعمارة قائمة فزيادة محضة[٢].

(فصل) الغراس نقص كالزرع والثمرة بعد التأبير أو تناثر نور انعقد زيادة منفصلة وقبلهما متصلة، فلو رضيت بترك المتصلة لا المؤبرة أجبر على أخذ نصف النخل، وليس له تكليفها قطع المؤبرة ليرجع في النصف، ولا لها تكليفه الرجوع وإبقاء ثمرتها إلى الجداد بل له طلب القيمة، فإن قالت ارجع وأنا أقلع الثمر عن الشجر أو الشجر والزرع عن الأرض أجبر على القبول إن لم يحدث نقص ولم يطل لقلعه مدة.

ومتى بذلت له الزرع أو الثمرة ليرجع في الشجر والأرض لم يلزمه القبول، ولو رضي بترك زرعها إلى الحصاد أو الثمرة إلى الجداد مجاناً أجبرت ثم هما في السقي كشريكين في الشجر انفرد أحدهما بالثمر، وليس لها تكليفه التأخير إلى الحصاد فإن أخر فلها الامتناع وإن أبرأها عن الضمان، والتأخير بالتراضي جائز ولا يلزم.

(فرع) لو أصدقها نخلة مؤبرة ثم طلقها قبل الدخول رجع في نصف الجميع وإن جدت[٣]، وكذا يرجع في نصف الكل من أصدق مطلعة وطلق وهي مطلعة فإن أبرتها ثم طلقها رجع في نصف الشجرة وكذا الثمرة إن رضيت وإلا أخذ نصف الشجرة مع نصف قيمة الطلع.

---

(١) أي بالزيادة.

(٢) فليس له الرجوع إلا برضاها.

(٣) أي الثمرة يعني قطعت.

(فرع) لو أصدقها حاملاً رجع في نصفها حاملاً فإن ولدت فله حق في الولد لكن لها الخيار لزيادته بالولادة فإن سمحت[١] أخذ نصفها ولو كانت[٢] جارية، وإن لم تسمح فليس له أخذ نصف الأم بل نصف قيمتها يوم الانفصال لحرمة التفريق، وإن لم يحرم التفريق أخذ نصفها، فإن نقصت بالولادة في يدها فله الخيار[٣] أو في يده أخذه ناقصاً، وإن أصدقها حائلاً فحملت في يده وولدت في يدها فهل النقص من ضمانه ولها الخيار أم من ضمانها والخيار له؟ وجهان[٤] والولد لها.

(فرع) لو أصدقها حلياً فكسرته وأعادته[٥] لم يرجع إلا برضاها وكذا نحو جارية هزلت ثم سمنت، ويرجع في عبد عمي ثم أبصر فلو لم ترض في الحلي المعاد رجع بنصف وزنه تبراً ونصف قيمة صنعته من نقد البلد[٦] ولو كان إناء ذهب لم يرجع بالأجرة[٧] ولو نسيت المغصوبة الغناء لم يضمنه الغاصب وإن صح شراؤها بزيادة للغناء[٨].

(فصل) لو أصدقها[٩] خمراً فتخللت في يده ثم أسلما أو أحدهما

---

(١) أي بأخذ الزوج نصفه مع نصف أمه.

(٢) أي الحامل.

(٣) إن شاء أخذ نصفها ولا شيء له معه وإن شاء رجع إلى نصف القيمة.

(٤) الأصح الأول.

(٥) أي حلياً على هيئته.

(٦) أي وإن كان من جنسه كما في الغصب فيما لو أتلف حلياً، وهذا وجه في الأصل ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ والأصح فيه أنه يرجع بنصف قيمة الحلي بهيئته التي كانت من نقد البلد وإن كان من جنسه.

(٧) بناء على الأصح من أنه لا أجرة لصنعته.

(٨) وذلك لأنه محرم فلا عبرة بفواته.

(٩) أي أصدق كافر كافرة.

وجب مهر المثل أو في يدها قبل الإسلام ثم طلقها بعده أو ارتد رجع بنصف الخل أو بمثل نصفه إن تلف لأنه مثلي، وإن كان جلد ميتة فدبغته ثم أسلما وطلقها رجع لا إن تلف قبل الطلاق لأن الجلد متقوم ولا قيمة له وقت الإصداق والقبض.

وإن أصدقها عصيراً فتخمر في يده ثم تخلل ثم أسلما وجب قيمة العصير وفيه نظر ولو قبضته خمراً ثم طلقها قبل الدخول ثم أسلما فلا رجوع له فإن تخللت في يدها ثم طلقها رجع في نصفه أو مثله إن تلف وإن ارتدت قبل دخول فالقول في الكل هنا من الخل والجلد كالقول في النصف هناك[١].

(فصل) كل عمل يستأجر عليه يجوز جعله صداقاً فإن أصدقها تعليم سورة أو جزء اشترط تعيينه وعلم الزوج والولي بالمشروط وإلا وَكَّلا، ولا يكفي التقدير بالإشارة إلى أوراق المصحف[٢] ولا يشترط تعيين الحرف[٣] فإن عينه كحرف نافع تعين فإن خالف وعلمها حرف أبي عمرو فمتطوع به ويلزمه تعليم الحرف المعين وإن أصدقها التعليم شهراً جاز لا سورة في شهر ولا ما لا كلفة فيه كتعليم لحظة أو كلمة.

ويصح الإصداق بتعليم الفاتحة ولو تعين[٤] للتعليم لا الشهادتين في نكاح كتابية ولا بأداء شهادة[٥] فلو لم يحسن التعليم لم يجز إلا في الذمة

---

(١) أي فيما لو طلقها أو ارتد قبل الدخول.

(٢) بأن يقال تعلمها من هنا إلى هنا.

(٣) كقراءة نافع أو أبي عمرو فيعلمها ما شاء — كما أشار إلى تصحيحه في الحاشية — وقيل يعلمها غالب قراءة أهل البلد قال الأذرعي وهو حسن.

(٤) أي الزوج.

(٥) إلا إذا كانت لا تتعلم الشهادتين إلا بكلفة أو كان محل القاضي المؤدى عنده الشهادة بعيداً يحتاج فيه إلى مركوب فإنه يصح.

وإن شرط أن يتعلم ثم يعلمها لم يصح، ولو أبدلا منفعة بمنفعة في عقد مجدد جاز، ولو أرادت تعليم غيرها لم يلزمه وإن أصدقها تعليم عبدها جاز لا ولدها إلا إن لزمها تعليم الولد.

وإذا تعذر التعليم لبلادة نادرة أو طلاق أو علمها غيره وجب مهر المثل والقول قولها أنه لم يعلمها، فإن طلقها بعد أن علمها[1] رجع بنصف الأجرة أو قبله تعذر التعليم[2].

وإن أصدق كتابية تعليم القرآن صح إن توقع إسلامها وإلا فسد كتعليم التوراة، أو أصدق التواراة كتابية فأسلما أو ترافعا إلينا بعد التعليم فلا شيء لها أو قبله فمهر المثل، وإن أصدقها تعليم فقه أو شعر لا هجو أو ردَّ عبدها من موضع معلوم لا مجهول جاز فإن طلق بعد رده رجع بنصف الأجرة أو قبله رده إلى نصف الطريق وسلمه لحاكم ونحوه[3] فإن لم يجد من يقبضه رده إليها وله نصف الأجرة، فإن عاد بنفسه أو رد غيره لزمه مهر المثل[4] لتعذر الرد، أو تزوج على خياطة ثوب فإن تلف الثوب أو عجز هو والعقد على عينه وجب مهر المثل فإن طلق بعد الخياطة[5] رجع بنصف أجرة المثل أو قبلها خاط نصفه إن ضبط وإلا فعليه نصف مهر المثل أو أصدقها العفو عن قصاص له عليها جاز لا عن حد قذف وشفعة[6] ولا جعله طلاق أخرى أو جعل بضع أمته صداقاً.

---

(١) أي وقبل الدخول.

(٢) لأنها صارت محرمة عليه ولا يؤمن الوقوع في التهمة.

(٣) كولي أو وكيل.

(٤) أي نصفه.

(٥) أي وقبل الدخول.

(٦) فلا يجوز لأن ذلك لا يقابل بعوض.

(فصل) الخيار الثابت هنا لزيادة أو نقصان[١] على التراخي كخيار الرجوع في الهبة ولا يملك قبل أن يختار[٢] لكن عند مطالبة الزوج نكلفها الاختيار فإن امتنعت لم تحبس ونزعت منها العين فإن أصرت بيع منها[٣] بقدر الواجب فإن تعذر بيعه باع[٤] الجميع وتعطى الزائد فإن استوى نصف العين ونصف القيمة أعطي نصف العين وإن استحق[٥] الرجوع استقل به.

(فرع) حيث وجبت القيمة[٦] فهي الأقل من قيمتي يوم الإصداق والقبض ونقل عن النص أن الواجب قيمة يوم القبض[٧] ولو تلف بعد الطلاق في يدها ضمنته بقيمة يوم التلف.

الطرف الثالث: في حكم التشطير بعد التصرف، فزوال ملكها عنه لا إن عاد كتلفه فيرجع إلى البدل[٨] وكذا مرهون إن قبض كالموهوب ومبيع بخيار حكمنا بانتقاله[٩].

ثم الإجارة والتزويج عيب فإن صبر فلها الامتناع حتى يقبض المستأجر والمرهون ويسلمها[١٠] لتبرأ أو تعطيه نصف القيمة ولو وصت بعتق العبد رجع فيه وكذا لو دبرته أو علقت عتقه وهي معسرة لا موسرة

---

(١) أي في الصداق.

(٢) أي قبل أن يختار من له الخيار الرجوع.

(٣) أي من العين.

(٤) أي القاضي.

(٥) أي الزوج.

(٦) أي في الصداق المتقوم لتلفه أو خروجه عن ملكها أو زيادة أو نقص فيه.

(٧) والأول هو الصواب كما في الحاشية.

(٨) من مثل أو قيمة بخلاف ما إذا عاد إليها فله نصفه.

(٩) أي انتقال المبيع إلى المشتري بأن كان الخيار له وحده فيرجع الزوج إلى نصف البدل.

(١٠) أي يسلم العين المصدقة للمستحق لها لتبرأ الزوجة من الضمان.

ولا يمنع التدبير فسخ البائع بالعيب ولا رجوع الواهب ولو طلقها وهو محرم والصداق صيد عاد إليه نصفه ولم يلزم إرساله للشركة.

(فصل) الولي لا يعفو عن صداق مطلقاً[١]، والذي بيده عقدة النكاح[٢] الزوج[٣]، فإن كان الصداق ديناً فالتبرع به يصح بلفظ الإبراء والعفو والإسقاط والترك وكذا الهبة والتمليك ولو لم يحصل قبول، وإن كان الصداق عيناً اشترط التمليك والإقباض أو إمكانه إن كان في يده[٤] ويجزئ لفظ العفو لا الإبراء ونحوه.

الطرف الرابع: فيمن وهبت صداقها ثم طلقت قبل الدخول، فإذا أصدقها عيناً ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف البدل[٥] ولو شرطت[٦] أن لا يرجع[٧] إن طلق فسدت الهبة.

(فرع) إذا وهبته نصف الصداق المعين[٨] رجع بنصف الباقي وبدل ربع الكل ومتى كان ديناً فأبرأته أو وهبته له لم يرجع فإن سلمه ثم وهبته فكالمعين[٩] وإن أبرأته من النصف فهل يسقط عنه نصف الباقي أم يلزمه لها؟ وجهان[١٠].

ولو وهب البائع الثمن المعين للمشتري ثم وجد بالمبيع عيباً فرده

---

(١) أي مجبراً كان أو غير مجبر قبل الفرقة أو بعدها.

(٢) أي في قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾.

(٣) فله أن يعفو عن حقه ليسلم لها كل المهر.

(٤) أي في يد المتبرع عليه.

(٥) من مثل أو قيمة.

(٦) أي في هبتها له.

(٧) أي في البدل.

(٨) أي ثم طلقها قبل الدخول.

(٩) أي فكهبة الصداق المعين في عقد النكاح وقد مر بيانه.

(١٠) أوجههما الثاني فلا يسقط عنه شيء من الباقي.

طالب بالبدل، وإبراؤه[١] عن ثمن في الذمة كالإبراء عن صداق في الذمة[٢] فلو أبرأه عن عشر الثمن ووجد بالمبيع عيباً أرشه العشر وتعذر رده[٣] طالب بالأرش، ومتى شهدوا له[٤] بعين ثم وهبها للمدعى عليه ورجع الشهود لم يغرموا.

(فصل) خالعها قبل الدخول على غير الصداق استحقه ولها نصف الصداق وإن خالعها على الصداق كله صح في نصيبها فقط لكن له الخيار إن جهل التشطير وإذا فسخ[٥] رجع بمهر المثل وإلا فنصفه فإن خالعها على النصف الباقي لها صار الكل[٦] له ومتى أطلق وقع مشتركاً فلها ربع المسمى وله ثلاثة أرباعه[٧] ونصف مهر المثل[٨].

(فرع) خالعها على أن لا تبعة له عليها في المهر صح ومعناه على ما يبقى لها.

الباب الخامس: في المتعة[٩]

ويستوي فيها المسلم والذمي والحر والعبد والحرة والأمة ولا تجب

---

(١) أي إبراء البائع المشتري في ذلك.

(٢) فلا رجوع بالثمن وإن حصل فسخ.

(٣) أي بحدوث عيب عنده.

(٤) أي لشخص.

(٥) أي عوض الخلع.

(٦) أي كل الصداق.

(٧) بحكم التشطير وعوض الخلع.

(٨) بحكم ما فسد من الخلع.

(٩) هي اسم للمال الذي يجب على الرجل دفعه لامرأته بمفارقته إياها.

بالموت[١] ولا لفرقة قبل الدخول إلا لمفوضة لم تستحق مهراً[٢] وتجب للمدخول بها بالطلاق وإن فوضه إليها[٣]، وبكل فرقة منه أو من أجنبي كطلاق ووطء أبيه بشبهة، لا فرقة منها كالفسخ بعيبه ولا بسبب منها كردتها وعتقها وإسلامها وإسلام أب صغيرة[٤] وكذا لو ارتدا معاً أو اشتراها الزوج[٥]، وتجب لسيد الأمة في كسب العبد.

(فصل) المستحب[٦] ثلاثون درهماً وأن لا تبلغ نصف المهر[٧] فلو بلغته أو جاوزته جاز[٨] ويجزئ متمول تراضيا عليه فلو تنازعا فعلى قدر حاليهما بتقدير الحاكم.

الباب السادس: في الاختلاف

فإن اختلفا[٩] أو وارثاهما في قدر الصداق أو صفته تحالفا كما في البيع

---

(١) لأنها متفجعة لا مستوحشة.

(٢) بأن لم يفرض لها شيء فتجب لها المتعة، قال تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ﴾، ولأن المفوضة لم يحصل لها شيء فتجب لها متعة للإيحاش ولأن تطليقها يؤذن بخلل فتقل فيها الرغبات فجبرنا ذلك بالمتعة. أما من وجب لها الشطر بتسمية أو بفرض في التفويض فلا متعة لها لأنه لم يستوف منفعة بضعها فيكفي شطر مهرها للإيحاش والابتذال ولأنه تعالى لم يجعل لها سواه بقوله: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾.

(٣) لعموم قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ وخصوص ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ﴾ وكان ﷺ قد دخل بهن، ولأن المهر في مقابلة بضعها وقد استوفاها الزوج فيجب للإيحاش متعة .

(٤) فلا متعة لها كما لا يجب لها نصف المهر قبل الدخول ولانتقاء الإيحاش.

(٥) أي فلا متعة لها.

(٦) أي في فرض المتعة.

(٧) أي مهر المثل.

(٨) ولا تزيد على مهر المثل كما قاله البلقيني ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ قال الشارح والأوجه خلافه.

(٩) أي الزوجان.

على البت إلا الوارث في النفي فإنما عليه نفي العلم، ثم انفسخ ويجب مهر المثل ولو زاد على ما ادعت، فلو ادعى أحدهما مسمى وأنكر الآخر التسمية ولم يدع تفويضاً تحالفا، وإن ادعاه[١] فالأصل عدم التسمية وعدم التفويض[٢]، وإن ادعى أحدهما التفويض والآخر السكوت عن المهر صدق الآخر بيمينه، وإن أقاما بينتين بقدره فيتعارضان أو تقدم بينة المرأة لزيادة علمها؟ وجهان[٣] ولو ادعت النكاح ومهر المثل فاعترف بالنكاح وأنكر المهر طولب بالبيان ليتحالفا فإن أصر حلفت. وإن ادعت مسمى قدر المهر فقال لا أدري كلف البيان فإن أصر حلفت وقضي لها[٤]، وإن ادعت مسمى على الوارث فقال لا أدري حلف على نفي العلم ووجب مهر المثل، والزوج وولي الصغيرة يتحالفان، وإنما يتحالفان إذا ادعى ولي الصغيرة الزيادة على مهر المثل واعترف الزوج بمهر المثل فإن ادعى الزوج دون مهر المثل فلا تحالف لأنه يجب مهر المثل، وكذا إذا اعترف بقدر يزيد على مهر المثل وادعى الولي أكثر فلا تحالف لئلا يرجع إلى مهر المثل، فيرجع في هذا كله إلى قول الزوج فإن نكل الولي فهل يقضى أو ينتظر بلوغ الصبية؟ وجهان[٥]، وتحلف صغيرة بلغت قبل التحالف ويجري هذا في ولي الصغير وفي ولي الصغيرين، ولا يحلف مجبر البالغة بخلاف الوكيلين[٦] ولا ولي الصغيرة فيما لم ينشئه، بل يحلف المدعى عليه ولا يقضى بنكول حتى يبلغ الصبي ويحلف.

---

(١) أي التفويض.

(٢) فيحلف كل منهما على نفي مدعى الآخر.

(٣) الصحيح منهما الأول.

(٤) أي بمهر المثل.

(٥) الثاني هو الراجح.

(٦) أي في العقد المالي كالبيع فيحلفان. وأما الوكيل في عقد النكاح فكالولي فيما ذكر.

وإن أثبتت أنه نكحها أمس بألف واليوم بألف لزماه فإن ادعى عدم الوطء صدق بيمينه وتشطر، أو أن الثاني تجديد للأول[١] حلفها وثبت له طلقتان[٢] وإن قالت أصدقتني أمي فقال بل أباك تحالفا ووجب مهر المثل لا إن نكلا أو نكلت وعتق الأب بإقراره[٣] ووقف ولاؤه لأنه يقول هو لها وهي تنكر ولا تعتق الأم إلا إن نكل وحلفت.

وإن قال أصدقتك أباك ونصف أمك فقالت بل كليهما وتحالفا فلها مهر المثل، وعليها قيمة الأب ونصف الأم وكذا باقيها إن كانت موسرة لاتفاقهما على كون الأب ونصف الأم صداقاً فعتقا، وبالتحالف رجعا إلى مهر المثل فغرمت قيمتهما فإن حلفت ونكلت ولم يسر أو حلفت دونه عتقا ولا شيء عليها، وإن قالت بل[٤] الأم ونصف الأب وتحالفا فلها مهر المثل وعتق نصف الأب مجاناً ونصف الأم بالسراية فتغرم قيمته[٥] وباقيهما باتفاقهما.

وإن أعطاها مالاً فقالت هدية وقال صداقاً فالقول قوله وإن لم يكن من جنسه[٦].

وإن أعطى غير غريم[٧] شيئاً وقال أعطيتك إياه بعوض وأنكر صدق المنكر بيمينه وتسمع دعوى تسليم الصداق إلى ولي صغيرة وسفيهة لا رشيدة إلا إن ادعى إذنها نطقاً.

---

(١) أي لا عقد آخر، لم يقبل قوله لأنه خلاف الظاهر.

(٢) أي تبقى معه بطلقتين.

(٣) أي بإقرار الزوج بدخوله في ملك من يعتق عليه.

(٤) أصدقتني.

(٥) أي نصف الأم.

(٦) أي من جنس الصداق.

(٧) أي من لا دين له عليه.

وإن اختلفا في عين المنكوحة صدق كل فيما نفاه بيمينه، وإن كان قال تزوجتها بألف فقالت إحداهما بل أنا بألف تحالفا، وأما الأخرى فالقول قول المنكر[١].

وإن أصدقها جارية ووطئها قبل الدخول لم يحد للشبهة[٢] أو بعده حد ولا يقبل دعوى جهل ملكها إلا من قريب عهد بالإسلام[٣].

باب الوليمة[٤]

وهي لدعوة العرس وليمة وهي آكدها وللختان إعذار وللولادة عقيقة وللسلامة من الطلق خُرس وللقدوم[٥] نقيعة وهي ما يصنع له، وللبناء وكيرة[٦]، وللمصيبة وضيمة، وبلا سبب مأدبة، والكل مستحب[٧] وأقلها للمتمكن شاة ولغيره ما قدر.

---

(١) الأولى قولها أي في نفي النكاح.

(٢) أي لشبهة اختلاف العلماء في أنها هل تملك قبل الدخول جميع الصداق أو نصفه فقط.

(٣) أو ممن نشأ ببادية بعيدة عن العلماء.

(٤) من الولم وهو الاجتماع وهي تقع على كل طعام يتخذ لسرور حادث من عرس وإملاك وغيرهما لكن استعمالها مطلقة في العرس أشهر.

(٥) أي من السفر.

(٦) من الوكر وهو المأوى.

(٧) ظاهره أنه عائد لكل ما سبق فيدخل فيه صنع الطعام للمصيبة وفي استحبابه لها نظر بل إن صنع أهل الميت طعاماً وجمع الناس عليه بدعة غير مستحب كما قاله ابن الصباغ وغيره وروى أحمد وابن ماجه بإسناد صحيح عن جرير بن عبد الله قال: كنا نعد الاجتماع على أهل الميت وصنعهم الطعام من النياحة. فهذا الظاهر غير مراد وينبغي حمله على صنع جيران أهل الميت طعاماً لهم فإنه مستحب لقوله ﷺ لما جاء خبر قتل جعفر «اصنعوا لآل جعفر طعاماً فقد جاءهم ما يشغلهم» حسنه الترمذي وصححه الحاكم اهـ خلف.

(فرع) الإجابة في وليمة العرس إن لم يرض بالعذر[١] فرض عين وغيرها مستحبة بشروط:

١- أن يكون الداعي مسلماً، و لا تستحب إجابة الذمي كاستحباب إجابة المسلم وإن كرهت مخالطته.

٢- وأن لا يخص الأغنياء، ولا يطلبه طمعاً أو خوفاً منه.

٣- وأن يعين المدعو لا إن نادى في الناس[٢].

٤- وأن يدعو اليوم الأول وتستحب في الثاني ثم تكره.

٥- وأن لا يحضر من يؤذي أو تقبح مجالسته فلو كان منكر كفرش الحرير وصورة الحيوان المرفوعة لا الشجر والقمرين حرم الحضور إن لم يُزَلْ لأجله، ولا بأس بصور مبسوطة تداس أو يتكأ عليها أو ممتهنة بالاستعمال كطبق وقصعة وكذا إن قطع رأسها، وإن حضر المنكر جاهلاً نهاهم لا شربة نبيذ يعتقدونه[٣]، فإن أصروا[٤] خرج فإن تعذر الخروج قعد كارهاً كما لو كان ذلك في جوار بيته.

ولا يحرم الدخول وفي الممر صورة بل لا يكره دخول حمام ببابه صور، ولا بأس بتصوير القمرين والشجر[٥].

(فرع) ويحرم التصوير[٦] ولو في أرض وثوب وإن تسومح بدوس

---

(١) أي بعذر المدعو.

(٢) كأن فتح الباب وقال ليحضر من أراد أو قال لغيره ادع من شئت فلا تطلب الإجابة.

(٣) أي يعتقدون حله فلا ينهاهم عنه لأنه مجتهد فيه.

(٤) أي على ارتكابهم المنكر المحرم عليهم.

(٥) أي ونحوهما مما لا روح فيه.

(٦) أي للحيوان. ويستثنى لعب البنات فقد نقل القاضي عياض جوازه عن العلماء وتابعه في شرح مسلم لأن عائشة كانت تلعب بها عنده ﷺ وحكمته تدريبهن أمر التربية.

مصور، ولا أجرة له[١].

(فصل) يجيب الأسبق[٢] ثم الأقرب رحماً ثم داراً، وعلى الصائم الحضور فإن كان نفلاً فإفطاره للمجابرة[٣] أفضل، ولو أمسك المفطر لم يحرم، ويحرم الإفطار من فرض ولو توسع وقته[٤].

والمرأة تجيبها المرأة وكذا الرجل لا مع خلوة محرمة أو إلى طعام خاص به خوف الفتنة، ويكره إجابة من أكثر ماله حرام فإن علم أن طعامه حرام حرمت.

(فصل) التقريب[٥] للضيف إذن وإن لم يدعه فليأكل[٦] لا إن انتظروا غيره إلا بإذن[٧] ويملك ما التقمه، ولا يطعم هرة إلا إن علم رضاه، وللضيف تلقيم صاحبه إلا أن يفاضل[٨] طعامهما، ويكره تفاضله، ويحرم التطفل[٩] وله حمل ما علم رضاه به[١٠] لا إن شك، وله الشرب من السقايات[١١].

---

(١) أي للتصوير المحرم لأن المحرم لا يقابل بأجرة.

(٢) أي إذا دعاه جماعة.

(٣) أي لجبر خاطر الداعي.

(٤) كنذر مطلق وقضاء ما فات من رمضان بعذر.

(٥) أي تقريب الطعام.

(٦) أي اكتفاء بالقرينة العرفية.

(٧) أي فلا يأكل إلى بإذن.

(٨) أي المضيف.

(٩) وهو حضور الوليمة من غير دعوة إلا إذا علم رضا المالك به لما بينهما من الأنس والانبساط.

(١٠) أي وللضيف حمل ما علم رضا المضيف به.

(١١) أي الموضوعة في الطرق.

(فصل) تستحب التسمية[١] قبل الأكل والشرب وهي سنة كفاية[٢] ويستحب لكل، فإن تركها أوله قال بسم الله أوله وآخره والحمد بعد ذلك[٣] جهراً فيهما ليقتدي به.

وغسل اليد قبله وبعده، والأكل بالثلاث[٤] والدعاء للمضيف بالمأثور وإن لم يأكل، ويكره الأكل متكئاً ومما يلي غيره ومن الوسط لا نحو الفاكهة، ويكره تقريب فمه منه[٥] بحيث يقع من فمه إليه شيء وذمه لا قوله لا أشتهيه. ويكره البزاق والمخاط حال أكلهم، وقرن تمرتين ونحوهما والأكل بالشمال والتنفس والنفخ في الإناء.

والشرب قاعداً أولى[٦] ومن فم القربة مكروه.

ويستحب الجماعة والحديث غير المحرم على الطعام، ولعق الإناء والأصابع وأكل ساقط لم يتنجس أو لم يتعذر تطهيره ومؤاكلة عبيده وصغاره وأن لا يخص نفسه بطعام إلا لعذر بل يؤثرهم، ولا يقوم وغيره يأكل[٧] وأن يرحب بضيفه ويكرمه[٨].

---

(١) ولو من جنب وحائض.

(٢) أي إذا أتى بها البعض سقطت عن الباقين.

(٣) أي بعد الفراغ من الأكل والشرب.

(٤) أي من الأصابع وهو الوسطى والمسبحة والإبهام.

(٥) أي من الطعام.

(٦) أي أولى من الشرب قائماً فالشرب قائماً خلاف الأولى وصوب النووي في شرح مسلم كراهته — وأشار إلى تصحيحه في الحاشية —.

(٧) أي ما دام يظن به حاجة إلى الأكل.

(٨) وأن يقول لضيفه إذا رفع يده من الطعام كل ويكرره عليه ما لم يتحقق أنه اكتفى منه ولا يزيد على ثلاث مرات.

(فصل) يجوز نثر السكر والدنانير في إملاك أو ختان[١] وتركه أولى، ويجوز التقاطه وتركه أولى إلا إذا لم يؤثر الناثر بعضهم على بعض ولم يَزْرِ ولو أخذه اللاقط أو بسط له فوقع بحجره ملكه ولو سقط بعد أخذه، فلو أخذه غيره لم يملكه، وإن وقع في ثوبه بلا قصد فهو أولى به لا إن سقط، والأخذ من الهواء مكروه يملك والصبي يملك ما التقط.

كتاب عشرة النساء والقسم والشقاق[٢]

وفيه بابان، **الأول: في العشرة والقسم.**

فعلى الزوجين المعاشرة بالمعروف بكف الأذى والتخرج عن الحق بالرضا[٣].

وفيه أطراف الأول في مستحق القسم.

فلا حق للواحدة ويستحب أن لا يعطلها[٤] وأقله ليلة من أربع، ولا للأكثر إلا إن بات مع زوجة لا أمة فتستحق الباقيات مثلها.

والتسوية في الجماع والاستمتاع مستحبة[٥] ولا يؤاخذ بميل القلب[٦].

(فصل) لا قسم للإماء ويستحب العدل بينهن وعدم التعطيل.

---

(١) وكذا سائر الولائم فيما يظهر — وأشار إلى تصحيحه في الحاشية —.

(٢) في (ط أ): النشوز.

(٣) أي الخروج عن الحق بالرضا بأن يؤديه راضياً طلق الوجه.

(٤) بأن يبيت عندها ويحصنها لأنه من المعاشرة بالمعروف وإنما لم يجب عليه المبيت لأنه حقه فله تركه كسكنى الدار المستأجرة ولأن في داعية الطبع ما يغني عن إيجابه.

(٥) أي لا واجبة لأن ذلك يتعلق بالنشاط والشهوة وهو لا يملكها.

(٦) أي إلى بعضهن، لأنه ﷺ كان يقسم بين نسائه ويقول: «اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تلمك ولا أملك» رواه أبو داود وغيره وصحح الحاكم إسناده.

ويقسم لذوات الأعذار كالرتقاء[١] والمجنونة إن أُمِنَت[٢] وللمراهقة والمظاهر منها لا معتدة عن شبهة[٣] وناشزة[٤] ومدعية للطلاق ونشوز المجنونة يسقط حقها.

والأولى أن يطوف عليهن وله أن يستدعي بهن[٥] لا إلى منزل إحداهن ولا يأتي بعضاً ويدعو بعضاً فإن أقرع لمن تدعى أو بَعُد بيت المدعوة أو كانت عجوزاً وتلك[٦] شابة فخاف عليها فله ذلك[٧] فإن اشتغلت عن الإجابة لحاجتها فهي ناشزة أو لمرض فحملها عليه[٨] وإن سافرت سقط حقها إلا لحاجته بإذنه فيقضي[٩] من حق الباقيات.

(فصل) ويقسم المراهق فإن جار أثم الولي، أو السفيه[١٠] فالإثم عليه، ولا يلزم الولي الطواف بالمجنون[١١] إلا إن طولب بقضاء قسم أو كان الجماع ينفعه أو مال إليه فإن ضره[١٢] وجب منعه، فإن تقطع الجنون

---

(١) أي والقرناء والحائض والجذماء والبرصاء والمريضة.

(٢) أي أمن شرها.

(٣) لتحريم الخلوة بها.

(٤) كأن خرجت من مسكنه أو أراد الدخول إليها فأغلقت الباب ومنعته فلا قسم لها.

(٥) بأن يدعوهن إلى مسكنه.

(٦) أي التي يأتيها.

(٧) أي ما ذكر من دعاء بعضهن بالقرعة وإتيان قريبة البيت والشابة.

(٨) أي حملها إليه إن أراد واجب عليه.

(٩) أي يقضي لها ما فاتها.

(١٠) أي أو جار السفيه في قسمه.

(١١) أي الطواف به على نسائه.

(١٢) أي الجماع.

وانضبط فأيامه كالغيبة[١]، وإن لم ينضبط وأباته الولي في الجنون مع واحدة وأفاق في نوبة الأخرى قضى ما جرى في الجنون.

الطرف الثاني: في المكان والزمان، وعليه إفراد كل بمسكن لائق بها ولو بحجرات تميزت مرافقهن من دار واحدة، والعلو والسفل إن تميزت المرافق مسكنان فإن رضين بمسكن جاز.

(فصل) عماد القسم الليل والنهار تابع تقدم أو تأخر[٢] ونحو الأتّوني[٣] نهاره ليله، وللمسافر وقت النزول ولو نهاراً، والدخول على امرأة في ليلة غيرها حرام ولو لحاجة إلا لضرورة كمرضها المخوف ويقضي إن طال كالمتعدي ولو جامع عصى وقضى المدة لا إن قصرت.

(فرع) لا يجب أن يسوي بينهن في الإقامة نهاراً لكن لا يدخل على الأخرى فيه إلا لحاجة كعيادة ووضع متاع، ولو استمتع بغير الجماع جاز، ولا يخص واحدة بالدخول، ولو دخل بلا حاجة قضى[٤].

(فرع) مرضت أو ضربها الطلق ولا متعهد فله تمريضها والمبيت عندها ويقضي ولا يواليه[٥] بل يفرقه فيجعل النوب ثلاثاً ثلاثاً، ولو كانتا ثنتين مرضهما بالقسم لا القرعة وقضى للباقيات فإن ماتت المريضة تعذر القضاء.

(فرع) لو كان يعمل تارة الليل دون النهار وتارة عكسه لم يجزه نهاره عن ليله.

---

(١) أي كأيامها فتطرح ويقسم في أيام إفاقته.

(٢) أي له أن يجعله قبل الليلة أو بعدها وهو أولى.

(٣) هو وقاد الحمام نسبة إلى الأتون وهو الذي يوقد به النار.

(٤) أي إذا طال الزمن.

(٥) أي القضاء فلا يبيت عند كل من الأخريات تلك الليالي ولاء.

(فصل) لا يجوز القسم أقل من ليلة[١] وهي أفضل، ولا أكثر من ثلاث إلا برضاهن وليقرع للابتداء ثلاث مرات إن كن أربعاً ويراعي ترتيبها[٢]، فلو بدأ بواحدة بلا قرعة أثم وأقرع بين الثلاث ثم أعادها[٣] للجميع.

الطرف الثالث: في المساواة، فتجب[٤] إلا أن للحرة ليلتين وللأمة ليلة فإن عتقت في الأولى من ليلتي الحرة والبداءة[٥] بالحرة فالثانية للعتيقة أو في الثانية منهما فإن أتمها بات مع العتيقة ليلتين لا إن خرج حينئذ إلى مسجد أو إلى العتيقة[٦].

وإن عتقت في ليلتها لا بعد تمامها زادها ليلة، وإن كانت البداءة بالأمة وعتقت في ليلتها فكالحرة أو عتقت بعد تمامها أو في الحرة ليلتين.

ولا يجب قسم لأمة لا نفقة لها فإن استحقتها بأن سلمت له فحق القسم لها لا لسيدها، وإن سافر بها السيد وقد استحقت ليلة قال المتولي لا تسقط[٧].

---

(١) لما في تبعيضها من تنغيص العيش ولعسر ضبط أجزاء الليل. والاقتصار على ليلة أفضل اقتداء برسول الله ﷺ ليقرب عهده بهن.

(٢) أي يراعي ترتيب المرات إذا تمت النوب ولا يحتاج إلى إعادة القرعة.

(٣) أي القرعة.

(٤) أي تجب المساواة بين الزوجات ويحرم التفضيل وإن ترجحت واحدة بشرف أو إسلام أو غيرهما لاستوائهن في مقاصد النكاح وأحكامه.

(٥) أي وكانت البداءة.

(٦) أو نحوهما كبيت صديق وبات ثم فلا يلزمه قضاء ما مضى من تلك الليلة.

(٧) أشار إلى تصحيحه في الحاشية، فيجب على الزوج قضاؤها عند التمكن.

(فصل) وإن جدد عليهن زوجة ولو أمة ويتصور[١] في عبد وكذا حر تحته رتقاء أقام عند البكر سبعاً والثيب التي إذنها النطق ثلاثاً متواليات، فلو فرقها لم تحسب وقضاها متوالياً، وقضى للأخريات ما فرق، ويستحب تخيير الثيب بين ثلاث ولا قضاء وسبع ويقضي[٢]، فإن سبع بغير اختيارها أو اختارت دون سبع لم يقض إلا ما فوق الثلاث[٣]، وإن طلبت البكر عشراً لم تعط فإن أجابها قضى الثلاث فقط.

(فرع) لا يتجدد حق الزفاف لرجعية، بخلاف البائن ومفترشة سيدها أعتقها وإن زفتا معاً وذلك مكروه أقرع للابتداء لحق الزفاف، ولا يثبت حقه[٤] إلا لمن في نكاحه أخرى يبيت معها بل لو كان تحته ثلاث لا يبيت معهن لم يثبت حق الزفاف للرابعة[٥].

(فرع) زفت جديدة وله زوجتان قد وفاهما وفى الجديدة واستأنف بالقرعة وإن بقيت ليلة لإحداهما بدأ بالجديدة ثم وفى القديمة ليلتها ثم يبيت عند الجديدة نصف ليلة ويخرج المسجد[٦] ثم يستأنف القسم.

(فرع) لا يتخلف عن الخروج للجماعات ولسائر أعمال البر مدة

---

(١) أي جمع الأمة مع الحرة.

(٢) أي يقضي السبع، كما قال رسول الله ﷺ لأم سلمة رضي الله عنها: "إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وإن شئت ثلثت عندك ودرت" رواه مالك وكذا مسلم بمعناه. وقوله "ودرت" أي بالقسم الأول بلا قضاء وإلا لقال وثلثت عندهن كما قال وسبعت عندهن.

(٣) لأنها لم تطمع في الحق المشروع لغيرها وإن سبع لها باختيارها قضى جميع السبع للأخريات لظاهر الخبر ولأنها طمعت في الحق المشروع لغيرها فبطل حقها.

(٤) أي الزفاف.

(٥) لكن قال النووي في شرح مسلم الأقوى المختار وجوبه مطلقاً.

(٦) أي يخرج إلى المسجد بقية الليلة.

الزفاف إلا ليلاً[١] وأما ليالي القسم فإن خص ليلة بعضهن بالخروج إلى ذلك أثم[٢].

الطرف الرابع: في الظلم والقضاء، فمن تحته ثلاث فطاف على امرأتين عشرين ليلة فليقض المظلومة عشراً متوالية إلا أن يزوّج جديدة أو قدمت غائبة فيبدأ بحق الزفاف، فإذا أراد قضاء المظلومة قسم بينها وبين الجديدة أو القادمة بالقرعة فيجعل للجديدة أو القادمة ليلة وللمظلومة ثلاثاً ليلتها وليلتي الأخريين ثلاث نوب[٣] فإن بدأ بالمظلومة وفى الجديدة ليلتها ثم أوفى المظلومة الليلة العاشرة ويبقى للجديدة أو القادمة في مقابلتها ثلث ليلة فيبيتها معها ثم يخرج وينفرد[٤] ثم يستأنف القسم للجميع.

وإن كانت البداءة بالجديدة وتمت التسع فيبيت عند الجديدة ثلث ليلة ثم ليلة عند المظلومة ثم يعاد القسم بالقرعة وإن طلق إحداهما فهل يقضي المظلومة خمساً أو عشراً؟ وجهان[٥].

وإن خرج أو أخرج مضطراً في ليلة إحداهن قضاها من الليلة الثانية بقدره، وذلك الوقت أولى[٦]، ثم يخرج وينفرد إلا أن يخاف عسساً

---

(١) قضية نصوص الشافعي وكلام القاضي والبغوي وغيرهما أن الليل كالنهار في استحباب الخروج لذلك وصرح به الجويني في تبصرته والغزالي في خلاصته.

(٢) أي فتجب التسوية بينهن في الخروج لذلك وعدمه.

(٣) وحينئذ فقد وفاها تسعاً وبقي لها ليلة.

(٤) أي ينفرد عن زوجاته بقية الليلة.

(٥) الأول أوجه وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٦) أي الوقت الذي فوت في مثله أولى بالقضاء من غيره فيقضي لأول الليل من أوله ولآخره من آخره فإن خالف جاز لأن الليل كله وقت القضاء.

فيقف[١] والأولى أن لا يستمتع، وإن وهبت حقها لمعينة ورضي بات عند الموهوبة ليلتين وإن كرهت[٢] ما دامت الواهبة في نكاحه، ولو كانتا متفرقتين لم يوال بينهما وإن وهبته للجميع جعلها كالمعدومة.

ولو وهبته له فخص به واحدة جاز، وللواهبة أن ترجع فيخرج فوراً[٣] ولا ترجع في الماضي، ولا قضاء لما قبل العلم بالرجوع. ولو أبيح له أكل فأكل قبل العلم بالرجوع غرم[٤].

فإن ادعى أنها وهبت حقها لم يقبل إلا بشهادة رجلين.

وإن باعت حقها لم يصح[٥].

ويعصي بطلاق من لم تستوف[٦] فإن أعادها ولو بعقد والمستوفية معه ولو بعقد بعد طلاق قضاها[٧] وإلا فلا ،ولا يحسب مبيته مع المظلومة قبل عودها.

(فرع) تحته أربع فلم يقسم لواحدة أربعين قضاها ثلاث عشرة وثلث[٨] وفي الأم أنه يقضي لها عشراً وتأوّلوه بما إذا بات منفرداً عشراً[٩].

---

(١) أي يقيم عندها للعذر.

(٢) كما فعل النبي ﷺ لما وهبت سودة نوبتها لعائشة كما في الصحيحين.

(٣) أي يخرج بعد رجوعها من عند الموهوب لها فوراً ولو في أثناء الليل.

(٤) أي غرم بدل ما أكله لأن الغرامات لا فرق فيها بين العلم والجهل.

(٥) ويلزمها رد ما أخذته.

(٦) أي من لم تستوف حقها بعد حضور وقته لتفويته حقها بعد ثبوته.

(٧) أي قضى المعادة حقها.

(٨) أي مثل ما بات عند كل من الثلاث، وكان حقه أن يقول: وثلثاً.

(٩) بأن بات عند كل من الثلاث عشراً وعطل العشر الرابعة.

الطرف الخامس: في السفر ببعضهن، لا يجوز وإن كان لا يقسم لهن إلا بالقرعة في سفر مباح ولو قصيراً، وإذا نوى الإقامة مدة تقطع الترخص للمسافر وجب القضاء لا في الرجوع[1]، وإن أقام من غير نية قضى الزائد على مدة السفر، فإن سافر ببعضهن لنقلة حرم وقضى ولو أقرع، فلو غير نية النقلة بنية السفر فهل يسقط القضاء؟ وجهان[2]، ولو سافر لنقلة ولم ينقلهن بنفسه أو وكيله ولا طلقهن أثم ولا ينقل بعضهن بنفسه وبعضهن بوكيله إلا بالقرعة ويقضي لمن مع الوكيل ولو أقرع.

(فرع) سافر بها لحاجة بقرعة وحين نوى الإقامة كتب يستدعي بالمخلفات[3] فهل يقضي المدة من وقت كتابته؟ وجهان[4]، أو بلا قرعة قضى للباقيات ولو لم يبت معها ما لم يخلفها في بلد.

(فصل) سافر بزوجتين بقرعة فظلم إحداهما قضاها في السفر فإن لم يتفق ففي الحضر من نوبة صاحبتها، فإن كانت إحداهما بلا قرعة عدل بينهما، وإنما تختص ذات القرعة بمدة السفر إذا انفردت، ويقضي من نوبة صاحبتها لمن تخلف إذا رجع لا زمان الزفاف إن كانت جديدة.

وله تخليف إحداهما في بلد بالقرعة، وإن نكح في طريقه وهو وحده أو معه إحداهن فلا قضاء للمتخلفات ما لم يقم فوق مدة الترخص بالسفر.

(فرع) حق الزفاف يندرج[5] إذا سافر بمزفوفة بخلاف حق المظلومة فإنه لا يندرج في السفر إلا إذا كان بغير قرعة، ولو نكح جديدتين وزفتا

---

(١) أي وجب قضاء مدة الإقامة لا مدة الرجوع ولا مدة الذهاب.

(٢) الأوجه لا يسقط عنه القضاء والإثم بذلك فيستمر حكمهما إلى أن يرجع إلى الباقيات.

(٣) أي يستحضرهن.

(٤) الأصح نعم.

(٥) أي في أيام السفر.

معاً أو مرتباً وسافر بإحداهما بالقرعة اندرج حق زفافها، ولو رجع قضى حق زفاف المتخلفة فلو رجع بعد يومين قضى للمتخلفة بعد تتميم حق القادمة، ولو سافر ذو زوجات وإماء بأمة بلا قرعة جاز وإن سافر بإحدى زوجاته الثلاث بقرعة ثم نكح جديدة في السفر فمنعها حق الزفاف وأقام سبعاً عند القديمة ثم رجع قضاها حق الزفاف ثم قضاها السبع من نوبة المسافرة فيدور عليها وعلى المتخلفتين ويكون لها نوبتان حتى تستوفي، ولو لم يسافر بأحد ومنع الجديدة وبات عند قديمة عشراً ظلماً وفى الجديدة زفافها ودار عليها وعلى المظلومتين حتى يتم لكل عشراً.

الباب الثاني: في الشقاق

قد يكون بسبب منها ويكون بسبب منه ويكون منهما.

فإن كان منها نظرت فإن ظهرت أمارات نشوزها كالعبوس والكلام الخشن وعظها ولا يهجرها فإن نشزت هجرها في الفراش لا الكلام[١] ويحرم الهجر به فوق ثلاث إلا لمبتدع أو فاسق أو رجا بالهجر صلاح دين.

فإن تكرر منها النشوز وكذا إن لم يتكرر ضربها إن أفاد وهو ضرب التعزير[٢] وسنذكره ببابه والأولى له العفو بخلاف ولي الصبي[٣].

(فرع) والنشوز نحو الخروج من المنزل[٤] لا إلى القاضي لطلب الحق منه[٥]، ....

(١) أي لا يندب هجرها فيه بل يكره.
(٢) فينبغي أن لا يكون مدمياً ولا مبرحاً.
(٣) فالأولى له عدم العفو لأن ضربه للتأديب مصلحة له وضرب الزوج زوجته مصلحة لنفسه.
(٤) أي بغير إذن الزوج.
(٥) أي ولا إلى اكتسابها النفقة إذا أعسر بها الزوج، ولا إلى الاستفتاء إن لم يكن زوجها فقيهاً ولم يستفت لها، أو خرجت للطحن أو الخبز أو شراء ما لا بذمنه.

وكمنع الاستمتاع[١] ولو غير الجماع لا تدللاً ولا الشتم ولا الإيذاء باللسان بل تأثم به ويتولى تأديبها على ذلك.

وإن كان السبب منه بأن منعها حقاً لها[٢] ألزمه الحاكم إياه ويزجره إن آذاها وضربها بلا سبب ثم يعزره ويسكنهما عند من يمنعه من التعدي فإن كان لا يتعدى عليها لكنه يكرهها لكبر أو مرض ويعرض عنها فلا شيء عليه ويستحب أن تستعطفه بما يحب وكذا عكسه[٣].

فإن ادعى كل تعدي صاحبه سأل ثقة خبيراً بهما فإن عدم أسكنهما إلى جنب ثقة ينهي إليه[٤] فيزجر الظالم.

فإن اشتد الشقاق وفحش وجب أن يبعث حكماً لها وحكماً له برضاهما ليصلحا أو يفرقا بطلقة إن عسر الإصلاح، وهما وكيلان لهما فيشترط توكيل الزوجين لهما فيما يفعلان هذا[٥] في التطليق والخلع وهذا[٦] في البذل والقبول، فإن لم يرضيا ببعثهما أدب الحاكم الظالم واستوفى للمظلوم ولا يكفي حَكَمٌ واحد وشرطهما الإسلام والحرية والعدالة والاهتداء إلى المقصود، فإن أصلحا بترك حق[٧] لم يلزم ويستحب كونهما من أهلهما وذكرين فإن ذهب القاضي وهو أهل أحدهما جاز[٨].

---

(١) أي منعها الزوج من الاستمتاع بها.

(٢) كقسم ونفقة.

(٣) أي يستحب له إذا كرهت صحبته أن يستعطفها بما تحب.

(٤) أي يرفع إلى الحاكم ما تعرفه من حالهما فيمنع الظالم عن ظلمه.

(٥) أي يوكل الزوج (هذا) أي حَكَمَهُ.

(٦) أي وتوكل الزوجة (هذا) أي حَكَمَهَا.

(٧) كقسم ونفقة وعدم نكاح عليها.

(٨) وكذا إن كان من أهلهما أو ليس بأهل لواحد منهما.

ويخلو كل حكم بصاحبه[١] ويفهم مراده، ولا يخفي حكم عن حكم شيئاً، ويعملان بالمصلحة، فإن اختلفا بعث غيرهما، فإن أغمي على أحد الزوجين ولو بعد استعلام الحكمين رأيه لم ينفذ حكمهما وإن غاب نفذ.

(فرع) لو قال خذ مالي منها ثم طلقها أو طلقها على أن تأخذ مالي اشترط تقديم الأخذ أو طلقها ثم خذ مالي جاز تقديم الأخذ.

كتاب الخلع

هو فرقة بعوض راجع إلى الزوج، وهو جائز على الصداق وغيره[٢] ولا يكره عند الشقاق أو كراهيتها له أو تقصير في حقه[٣] فإن كرهها لا لزناها فأساء عشرتها حتى اختلعت كره وأثم بفعله.

وإن أكرهها على الخلع لم يصح ووقع رجعياً إن لم يسم المال وإن سماه أو قال طلقتك بكذا وضربها لتقبل لم يقع، ولو ادعت أنه أكرهها على الخلع وأقامت بينة وادعى الخلع رد المال وبانت[٤].

وفي هذا الكتاب خمسة أبواب **الأول في حقيقته**.

وهو بلفظ الطلاق[٥] طلاق وكذا بلفظ الخلع لا فسخ، فيصح بخالعت نصفك أو يدك أو خالعتك شهراً.

ولفظ الخلع وكذا المفاداة صريح في الطلاق إن ذكر المال وكذا إن

---

(١) أي بموكله.

(٢) ولو كان أكثر منه لكن تكره الزيادة عليه.

(٣) أو عند حلفه بالطلاق الثلاث من مدخول بها على فعل ما لابد له من فعله وذلك للحاجة إليه.

(٤) فإن لم يعترف به بل أنكر المال أو سكت وقع الطلاق رجعياً.

(٥) أي صريحاً أو كناية.

لم يذكره[١] ويلزمها به[٢] مع القبول مهر المثل.

ولو طلقها على صداقها وقد برئ منه وجب مهر المثل.

(فصل) يصح الخلع بكنايات الطلاق مع النية وبالعجمية والهزل وبعتك نفسك وأقلتك إياها بكذا مع القبول فوراً كناية، وكذا بعتك طلاقك بكذا أو بعتك ثوبي بطلاقي بشرط النية منهما.

(فرع) إذا قالت طلقني على كذا فقال خالعتك عليه أو عكسا نفذ، وإن وكله في الطلاق فطلق بعوض لم ينفذ فيمن تتصور رجعته[٣].

(فصل) الخلع قسمان: الأول أن يبدأ بطلاقها على عوض كطلقتك بألف فتغلب فيه المعاوضة فله الرجوع قبل القبول، ويشترط قبول مطابق فوراً[٤] نعم لو قال طلقتك ثلاثاً بألف فقبلت واحدة بألف وقع الثلاث بالألف، فإن قبلت واحدة بثلث الألف أو الثلاث بألفين لم يصح.

وإن أتى بصيغة تعليق غلب التعليق فلا رجوع له[٥] فإن اقتضى التراخي كمتى أعطيتني ألفاً ومتى ما وأي حين لم يشترط القبول ولا الإعطاء فوراً وإن كان بلفظ إن أو إذا فكذلك إلا أنه يشترط الإعطاء فوراً إلا إن كانت أمة والمشروط غير خمر[٦] لأنها لا تقدر على الإعطاء إلا من كسبها، وإن كان خمراً اشترط لأن يدها ويد الحرة عليه سواء، وإن أعطته

---

(١) كأن قال خالعتك أو فاديتك أو افتديتك فقبلت لأن قبولها يشعر بذلك.

(٢) أي بالخلع بلا مال.

(٣) بأن يكون دخل بها وبقي له أكثر من طلقة.

(٤) أي في مجلس التواجب وهو ما يحصل به الارتباط بين الإيجاب والقبول فلو تخلل زمن أو كلام طويل لم ينفذ.

(٥) أي قبل وجود الصفة ولا يحتاج إلى قبول ولا يشترط إيجاد الصفة في مجلس التواجب.

(٦) أي فلا يشترط إلا عطاء فوراً.

الألف من كسبها طلقت بائناً ورد المال للسيد وتعلق مهر المثل بذمتها[١].

القسم الثاني: أن تبدأ هي فتسأل الطلاق بعوض كطلقني بألف أو متى طلقتني فلك ألف سواء علقت أو نجزت فهو معاوضة فيها شوب جعالة ولها الرجوع قبل الجواب[٢] ويشترط الطلاق فوراً وإلا كان ابتداء[٣]، فلو قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة استحق ثلث الألف كنظيره في الجعالة.

(فرع) قال طلقتكما بألف فقبلت إحداهما أو طلقت إحداكما بألف وأبهم فقبلتا معاً لم يقع شيء[٤] أو طلقتك وضرتك بألف فقبلت طلقتا ولزمها الألف[٥] وإن قالتا طلقنا بألف ولم يقولا مناصفة فطلقهما أو إحداهما فعلى المطلقة مهر المثل[٦].

وإن قالت طلقني بألف فطلقها بخمسمائة بانت بخمسمائة.

الباب الثاني: في أركان الخلع

وهي خمسة: **الأول**: الزوج وشرطه التكليف فيصح من السفيه بما قل وكثر وتسلم المال للولي فإن سلمته للسفيه بغير إذن الولي وهو دين لم تبرأ أو عَيْنٌ وعلم الولي أخذها منه، فإن تركها حتى تلفت فهل يضمن؟ وجهان[٧] وإن لم يعلم الولي فتلفت فهي مفرطة فتضمن مهر المثل لا قيمتها[٨].

---

(١) فتطالب به إذا عتقت.

(٢) لأن ذلك حكم المعاوضات والجعالات.

(٣) أي وإن لم يطلقها فوراً كان تطليقه لها ابتداء للطلاق لأنه قادر عليه.

(٤) لعدم موافقة القبول الإيجاب.

(٥) لأن الخطاب هنا معها وحدها وهي مختلعة لنفسها وقابلة لضرتها كالأجنبي.

(٦) أي لا نصف الألف للجهل بما يلزمها منه.

(٧) الأصح أنه أي الولي يضمن تنزيلاً لعلمه بذلك منزلة إذنه له في القبض.

(٨) أي العين، أما إذا سلمته له بإذن الولي اعتد بقبضه في الأصح.

(فرع) خلع العبد ولو مدبراً بلا إذن جائز والتسليم إليه كالسفيه لكن المختلع يطالبه بعد العتق بما تلف تحت يده والمبعض إن خالع وبينهما[١] مهايأة فالعوض من الأكساب النادرة[٢]، والمكاتب يقبض لنفسه.

الركن الثاني: المختلع[٣] فيشترط نفوذ تصرفه، **وللحجر أسباب:**

الأول: الرق فإن اختلعت بلا إذن صح وتعلق العوض بذمتها فإن كان عيناً فمهر المثل أو ديناً فالمسمى فإن أذن لها أن تختلع بعين له صح بها أو بدين تعلق بكسبها وبمال تجارة في يدها لا بذمة السيد فإن قال اختلعي بما شئت فلا حجر فإن قدر فزادت أو أطلق فزادت على مهر المثل تعلق الزائد بذمتها.

(فرع) واختلاع المكاتبة بلا إذن كالأمة بلا إذن ولو اختلع أمته التي تحت حر أو مكاتب برقبتها لم يصح كما لو علق طلاق زوجته وهي أمة غير مدبرة لأبيه بموته لم تطلق.

السبب الثاني: السفه فإن طلق السفيهة[٤] على ألف فقبلت أو على ألف إن شاءت فشاءت فوراً وقع رجعياً[٥] بلا مال وإن أذن لها الولي[٦] ولا طلاق إن لم تقبل.

(فرع) قال لرشيدة وسفيهة طلقتكما بألف ولو مع إن شئتما فقبلت

---

(١) أي بينه وبين سيده.

(٢) فتدخل في النوبة كالغالبة على الأصح فلو خالعها في نوبة نفسه قبض جميع العوض أو في نوبة سيده لم يقبض شيئاً.

(٣) من زوجة أو أجنبي.

(٤) أي المحجور عليها بسفه.

(٥) إلا إن كانت غير موطوءة فيقع بائناً.

(٦) لعدم أهليتها للالتزام وليس لوليها صرف مالها إلى مثل ذلك.

إحداهما لغا أو جميعاً بانت الرشيدة بمهر المثل[١] وطلقت السفيهة رجعياً وكذا إن سألتاه وأجابهما، فإن أجاب السفيهة طلقت رجعياً أو الرشيدة فبائناً[٢].

السبب الثالث: الصغر والجنون فالخلع معهما لغو[٣].

السبب الرابع: المرض فإن خالعته مريضة[٤] فالزائد على مهر المثل محاباة[٥] فإن خالعته بعبد قيمته مائة ومهر مثلها خمسون فالمحاباة بنصفه فإن احتمله الثلث أخذه وإلا فله الخيار بين أن يأخذ النصف وما احتمله الثلث من النصف الثاني وبين أن يفسخ المسمى ويأخذ مهر المثل إلا إن كان دين مستغرق فيخير بين أن يأخذ نصف العبد وبين أن يفسخ ويضارب مع الغرماء بمهر المثل[٦]، وإن زاحمته أرباب الوصايا خير بين أن يأخذ نصف العبد ويزاحم الوصايا بالنصف وبين أن يفسخ ويقدم بمهر المثل[٧] وإن يكن سوى العبد خيّر بين ثلثيه وبين الفسخ ومهر المثل.

وأما مرض الزوج فلا يؤثر لأن له تطليقها مجاناً.

الركن الثالث: المعوض وهو البضع وشرطه أن يملكه فيصح خلع الرجعية.

---

(١) للجهل بما يلزمها من المسمى.

(٢) أي يقع الطلاق بائناً بمهر المثل.

(٣) ولو مع تمييز لانتفاء أهلية القبول.

(٤) أي مرض الموت.

(٥) أي تعتبر من الثلث فهي كالوصية للأجنبي لا للوارث.

(٦) أي يقدم على أرباب الوصايا ولا شيء له بالوصية.

(٧) لأنها زوجة بخلاف البائن.

والخلع في الردة بعد الدخول موقوف[١] وكذا لو أسلم أحد الزوجين الوثنيين ثم خالع[٢].

الركن الرابع: العوض وهو كالصداق يجوز قليلاً وكثيراً، ويشترط فيه ما يشترط في سائر الأعواض[٣] فإن خالع على مجهول كعبد أو ما في كفها ولو كان فارغاً أو مع شرط فاسد كتطليق ضرتها أو على أن لا ينفق عليها وهي حامل أو إلى أجل مجهول بانت بمهر المثل وكذا إذا خالعها على خمر أو خنزير أو حر أو ميتة أو مغصوب أو ما لا يقدر على تسليمه أو عين وتلفت قبل القبض أو ردها بعيب، فإن خالعها على دم وقع رجعياً، وإن خالعها على ثوب موصوف فأعطته بالصفة طلقت فإن خرج معيباً طالب ببدله كالمسلم فيه إلا إذا كان بصيغة التعليق كإن أعطيتني بالصفة[٤] فإنه يرجع بمهر المثل، فإن قدر لوكيله في الخلع مالاً فزاد صح أو نقص لم تطلق، وإن أطلق فخالعها بمهر المثل أو أكثر صح أو بدونه وجب مهر المثل[٥].

وخلع الوكيل بالمؤجل أو بغير جنس المسمى أو نقد البلد كالنقصان.

---

(١) فإن أسلم المرتد في العدة تبينا صحة الخلع وإلا فلا لانقطاع النكاح الردة.

(٢) أي فإن أسلم الآخر في العدة تبينا صحة النكاح وإلا فلا.

(٣) كالعلم به والقدرة على تسليمه.

(٤) أي ثوباً بصفة كذا، فأنت طالق فأعطته ثوباً بالصفة وظهر معيباً ورده فإنه يرجع عليها بمهر المثل لا ببدل الثوب لأن الطلاق تعلق بعينه.

(٥) هذا ما نص عليه الشافعي وصححه في أصل الروضة وتصحيح التنبيه (وأشار إلى تصحيحه في الحاشية) وصحح في المنهاج كأصله أنه لا طلاق أصلاً كما في البيع بدون ثمن المثل وقال الرافعي إنه الأقوى وإليه ذهب البغوي.

وإن وكلته ليختلعها بمائة فاختلع جاز أو بأكثر في مالها أو بغير جنسه وزعمه بوكالة نفذ ولزمها مهر المثل، ولا يطالب وكيلها إلا إن ضمن[١]، فإن أضاف الخلع إلى نفسه فهو كالأجنبي[٢] وإن أطلق ولم يضف طولب ورجع لكن بقدر ما سمت وإن أطلقت التوكيل فكأنها قدرت مهر المثل.

(فرع) خالع وكيلها بخمر أو خنزير ولو بإذنها نفذ ولزمها مهر المثل أو وكيله على خمر وكله به فكذلك[٣] لا إن خالف فأبدل خمراً بخنزير فيلغو[٤].

(فرع) في فتاوى البغوي أن من قالت لوكيلها اختلعني بطلقة على ألف فاختلعها بثلاثة على ألف فإن أضاف إليها وقع طلقة بثلث الألف وإلا وقع الثلاث بألف عليها ثلثه والباقي على الوكيل وفيها[٥] أنها إن وكلته يختلعها بثلاث على ألف فاختلعها واحدة بألف وأضاف إليها لم يقع وإلا وقع ولزم الوكيل ما سماه وإن قال لوكيله خالعها ثلاثاً بألف فخالف واحدة بألف نفذ وإن وكل رجلاً بتطليقها بألف وآخر بألفين فإن أوجبا معاً وأجابتهما معاً لم ينفذ وإلا نفذ السابق وكذا لو وكلهما كذلك في بيع[٦].

وفي فتاوى القفال لو وكله بتطليق زوجته ثلاثاً وطلقها واحدة بألف وقع رجعياً ومقتضاه لو طلقها ثلاثاً به[٧] لا مال ولا يبعد ثبوته[٨].

---

(١) كأن يقول على أني ضامن فيطالب بما سمى وإن زاد على مهر المثل.

(٢) فيلزمه العوض.

(٣) أي فينفذ بمهر المثل.

(٤) أي الخلع لأنه غير مأذون فيه.

(٥) أي في فتاوى البغوي.

(٦) كأن وكل رجلاً يبيع عبده بألف وآخر يبيعه بألفين فإن عقدا معاً لم يصح البيع وإلا صح السابق.

(٧) أي بألف.

(٨) أي المال وإن لم يتعرض الزوج له.

الركن الخامس: الصيغة ويشترط أن لا يتخلل بين الإيجاب والقبول كلام أجنبي كثير[١] فإن تخللت ردة قبل الدخول تنجزت الفرقة بالردة أو بعده فالطلاق موقوف فإن أسلمت في العدة نفذ ولزم المال وإلا فلا، وإن سألتاه[٢] بعد الدخول الطلاق بألف فأجابهما وتخللت ردتهما أو ردة إحداهما أو سبقت الردة فطلاق كل موقوف على إسلامها في العدة لكن بمهر المثل، ثم الطلاق الموقوف يتبين وقوعه من يوم الطلاق[٣] وإن كان الزوج هو المبتدئ وقال طلقتكما بألف فارتدتا ثم قبلتا فبينونة إحداهما بالردة تمنع طلاق الأخرى[٤].

(فصل) قال خالعتك بألف فقالت قبلت الألف ولم يذكر الخلع أو قالت طلقني على ألف فقال طلقتك وسكت[٥] أو قال المتوسط اختلعت نفسك بكذا فقالت اختلعت ثم قال له خالعها فقال خالعتك كفى وإن لم تسمع إلا كلام الوكيل[٦].

(فصل) لا رجعة في طلاق بعوض وإن فسد، ومتى شرط[٧] الرجعة بطل العوض ووقع رجعياً، وإن شرط رد العوض متى شاء ليراجع بانت بمهر المثل.

---

(١) أما اليسير فالصحيح احتماله.

(٢) أي زوجتاه.

(٣) فتحسب العدة منه.

(٤) كما تمنع طلاق نفسها فلو أسلمت إحداهما وأصرت الأخرى لم تطلق واحدة منهما كما لو قبلت إحداهما دون الأخرى.

(٥) أي عن ذكر المال.

(٦) فلا يشترط سماعها الزوج.

(٧) أي في الخلع. وفي (ط أ): (وإن) بدل (ومتى).

(فصل) لها توكيل امرأة وكذا له في خلع وطلاق، وله توكيل عبد وسفيه بلا إذن لا في القبض، فإن وكله والعوض معين ضيع وبرئت.

وإن وكلت عبداً فاختلعها في الذمة فإن أضافه إليها طولبت به وإن أطلق فإن وكلته بإذن سيده تعلق بكسبه ورجع وإلا طولب(١) بعد العتق ويرجع عليها إن قصده(٢) وإن وكلت سفيهاً(٣) وأضاف المال إليها صح وإلا وقع رجعياً، ولهما(٤) توكيل ذمي، ولو وكلا رجلاً في تولي الطرفين لم يتولهما(٥) وله أن يتولى طرفاً.

(فصل) يصح كون العوض منفعة تستأجر كإرضاع الطفل وحضانته مدة معلومة فإن امتنع الطفل(٦) أو مات انفسخ في الباقي(٧) ويرجع بقسطه(٨) من مهر المثل فإن خالعها على كفالته عشر سنين ترضعه منها سنتين وتحضنه وتنفقه(٩) الباقي وقدر كفاية كل يوم وكسوة كل فصل بصفات السلم الصحيح صح وإلا فلا ووجب مهر المثل، وللزوج(١٠) أمرها بالإنفاق

---

(١) أي طالبه الزوج جوازاً بالمال.

(٢) أي الرجوع بأن نواها باختلاعها أو أطلق بخلاف ما إذا نوى نفسه به قال الشارح لكن في اشتراط القصد نظر والأوجه أنه لا حاجة إلى القصد.

(٣) أي محجوراً عليه بسفه.

(٤) أي للزوجين معاً.

(٥) كما في سائر العقود.

(٦) أي من الارتضاع.

(٧) قال في الحاشية: هذا مبني على انفساخ الإجارة بموت المستوفى به والأصح خلافه فإن أتى بصبي مثله لترضعه فذاك وإلا استقرت الأجرة عليه.

(٨) أي الباقي.

(٩) أي تنفق عليه.

(١٠) أي فيما إذا صح الخلع.

وأخذها[١] لينفق فإن خرج زهيداً[٢] فالزائد للزوج أو رغيباً[٣] فالزائد عليه[٤] فإن مات في مدة الرضاع انفسخ فيما بقي من مدته لا في النفقة والكسوة فتقوم النفقة والكسوة وأجرة مدة الرضاع وتعرف نسبة باقيها فيؤخذ من مهر المثل، ولا تتعجل النفقة بموته فإن انقطع جنس النفقة أو الكسوة ثبت الخيار في الجميع[٥] لا في المنقطع فإن اختار الفسخ فسخ في الجميع.

الباب الثالث: في الألفاظ الملزمة

فإن قال طلقتك على ألف فقبلت لزم، أو على أن لي عليك ألفاً فكذلك أو وعليك لي ألف وقع رجعياً إلا إن سبقه استيجاب بألف[٦] فيلزم وكذا لو دعى قصد الإلزام فصدقته أو ردت اليمين فحلف.

ولو قال بعتك ولي عليك ألف فكناية في البيع أو على أن لي عليك ألف فصريح، وإن قالت طلقني بمال فأجابها طلقتك بانت بمهر المثل، أو طلقتك بألف أو وعليك ألف لم يلزم حتى تقبل، وإن قالت طلقني بألف فقال طلقتك وعليك ألف بانت به فإن أنكرت دعوى الاستجياب أو ذكر المال صدقت بيمينها وتبين بإقراره.

---

(١) أي النفقة.

(٢) أي قليل الأكل.

(٣) أي كثير الأكل.

(٤) أي على الزوج.

(٥) أي جميع المسلم فيه.

(٦) كأن قالت طلقني ولك علي ألفق فقال طلقتك ولي عليك ألف.

وإن قال إن ضمنت لي ألفاً فأنت طالق فقالت فوراً ضمنت أو ضمنت ألفين طلقت[١] لا إن أعطته أو قالت رضيت[٢].

(فرع) قال طلقي نفسك إن ضمنت لي ألفاً فقالت فوراً ضمنت وطلقت نفسي أو طلقت وضمنت بانت وإن تأخر التسليم، لا إن أتت بأحدهما.

وإن قال أنت طالق بألف إن شئت فقالت فوراً شئت طلقت ولو لم تقل قبلت، ولو اكتفت بقبلت لم تطلق فإن قال بنحو متى لم يشترط الفور، وإن قالت طلقني بألف درهم فقال طلقتك بالألف إن شئت أو بألف ونوى الدراهم أو لم ينو شيئاً فابتداء[٣] واشترطت المشيئة وكذا إن نوى الدنانير، وإن علق بالإعطاء فوضعته بين يديه كفى وملكه كرهاً، وكذا إن أمرت وأعطى بحضورها لاغيبتها ولا إن عاوضته عنه، وقوله إن أقبضتني أو سلمت أو دفعت إلي كذا تعليق لا تمليك فيقع رجيعاً ولا يختص بالمجلس ولا يكفي الوضع عنده[٤] فإن سبق ما يدل على الاعتياض كقوله إن أقبضتني لأقضي به ديني ونحوه فتمليك، فإن قال إن قبضت منك لم يشترط اختيارها.

(فرع) قال إن أعطيتني ألفاً[٥] فأعطته ألفين طلقت بخلاف خالعتك على ألف[٦] لأنه معاوضة ثم الألف الثانية معه أمانة وكذا قوله إن ضمنت

---

(١) ولزمها العوض.

(٢) أي بدل ضمنت فلا تطلق.

(٣) أي ابتداء منه للطلاق.

(٤) بل يشترط الأخذ باليد لأن الوضع لا يسمى قبضاً.

(٥) أي فأنت طالق.

(٦) أي فقبلت بألفين لم تطلق لأنه معاوضة فيشترط فيها موافقة القبول والإيجاب.

فزادت لغا الزائد[١].

(فرع) الدراهم في المعاملات والخلع المنجز ينزل على نقد البلد وفي الخلع المعلق والإقرار على الإسلامية لا على الناقصة أو الزائدة وإن غلب التعامل بها، إلا إن قال المعلق أردتها واعتيدت ولا يجب سؤاله[٢] فإن أعطته الوازنة لا من غالب نقد البلد طلقت وإن اختلفت أنواع فضتها وله أن يرده ويطالب بالغالب[٣].

وإن غلبت المغشوشة لم تطلق ولها حكم الناقصة[٤] فلو كان نقد البلد خالصاً فأعطته مغشوشاً تبلغ نقرتها ألفاً طلقت وملكها وذلك[٥] عيب فله الرد ويرجع بمهر المثل وإن علق بإعطاء عبد مطلق فأعطته عبداً لا مكاتباً ولا مغصوباً ومرهوناً بانت وإن قال تركياً اشترط ولم يملكه[٦] ولزمها مهر المثل.

وإن كانت[٧] أمة لم تطلق بإعطائه إلا إن عينه وإن وصفه كما في السلم فأعطته بالصفة طلقت وملكه وإلا فلا فإذا خرج معيباً ورده رجع بمهر المثل وفي اختلاف النقد يطالب بالبدل[٨].

ولو علقته بإعطاء هذا العبد المغصوب أو هذا الحر فأعطته طلقت

---

(١) أي وكذا قوله إن ضمنت لي ألفاً فأنت طالق فزادت في ضمانها على الألف لغا الزائد وإن أعطته له مع الألف كان أمانة.

(٢) بل يأخذ بالظاهر من الحمل على الإسلامية إلا أن يخبر عن مراده.

(٣) وفي (ط أ): ببدله.

(٤) وفي (ط): والتفسير بها كهو بالناقصة.

(٥) أي الغش.

(٦) لأنه مجهول فلا يملك بمعاوضة.

(٧) أي الزوجة.

(٨) أي غالب نقد البلد.

بمهر المثل. ولو علق بخمر فالمغصوبة منها[1] كغيرها في الطلاق بمهر المثل.

ولو عين عبداً فأعطته وبان مستحقاً بانت بمهر المثل.

وإن قال إن أعطيتني هذا الثوب وهو هروي فأنت طالق فأعطته فبان مروياً لم تطلق أو هذا الثوب الهروي فبان مروياً طلقت فإن نجز فقال طلقتك على هذا الثوب الهروي أو وهو هروي فقبلت وبان مروياً طلقت ولم يرد إذ لا تغرير من جهتها أو على أنه هروي أو قالت هي هو هروي فطلقني عليه ففعل بانت به وله الخيار، وإذا رد رجع بمهر المثل، وإن تعذر لتلف أو تعيب رجع بقدر النقص من مهر المثل.

ولو شرط كونه كتاناً فخرج قطناً فسد العوض[2] فلو قالت هذا الثوب هروي أو كتان فقال إن أعطيتني هذا الثوب فأنت طالق فأعطته فبان مروياً بانت به ولا رد لأنه شرط قبل العقد فلم يضر.

وإن خالعها على ثوب هروي موصوف فأعطته بالصفة بانت القبول فإن خرج مروياً رده وطالب الموصوف.

الباب الرابع: في سؤالها الطلاق بمال واختلاع الأجنبي

وفيه أطراف: **الأول في ألفاظها:**

فقولها إن طلقتني أو متى طلقتني فلك علي ألف أو طلقني بألف أو على أن أضمنه أو أعطيه، صيغ صحيحة ولا شيء إلا إن طلق فوراً[3] ويقبل

---

(١) كأن كانت محترمة أو لذمي.

(٢) أي ولزمها مهر المثل.

(٣) أي فعليها العوض.

قوله قصدت الابتداء[١] ولها تحليفه.

وإن قالت طلقني وأنت بريء من صداقي أو ولك علي ألف فطلقها بانت به أو إن طلقتني فأنت بريء لم يبرأ ووقع رجعياً[٢] ولو قالت وأضمن لك ألفاً لزم وبانت أو وأعطيتك ألفاً وطلق مطلقاً وقع رجعياً.

وإن تخاطبا بكناية فقالت أبني فقال أبنتك ونويا الطلاق ولم يذكر مالاً فرجعي وإن قالت أبني بألف فقال أبنتك به ونويا بانت به ولو نوى دونها لم تطلق ولو قالت طلقني بكذا فقال أبنتك ونوى صح[٣].

الطرف الثاني في سؤالها عدداً.

فلو قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلقها طلقة وهي الثالثة استحقه[٤] وإلا فثلثه[٥] ولو كانت الثانية وبالثنتين ثلثيه[٦] وبواحدة ونصف نصفه.

ولو قالت طلقني عشراً بألف استحقه بواحدة تكمل الثلاث وإلا فعشره وبالثنتين عشريه ولو قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلق واحدة بألف وثنتين مجاناً لم تقع الواحدة ووقع الثنتان مجاناً[٧] وإن قال واحدة بثلث الألف وثنتين مجاناً وقعت الأولى فقط أو ثنتين مجاناً وواحدة بثلث الألف وقع الثلاث إن كانت مدخولاً بها وإلا فالثنتان.

---

(١) أي الابتداء بالطلاق دون الجواب فيتوقف على جوابها إن ذكر مالاً وإلا وقع رجعياً.

(٢) المعتمد أنه إن علم الزوج عدم صحة تعليق الإبراء وقع الطلاق رجعياً وأن ظن صحته وقع بائناً بمهر المثل قاله الزركشي وقال في الحاشية هو الأصح.

(٣) أي وقع الطلاق.

(٤) لأنه حصل بها مقصود الثلاث وهي البينونة الكبرى.

(٥) أي فيستحق ثلث الألف.

(٦) أي واستحق بتطليقه طلقتين وهو يملك الثلاث ثلثي الألف.

(٧) ونقل عن الأصحاب وقع الأولى بثلث الألف ولا يقع الأخريان للبينونة - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

ولو قال ثلاثاً واحدة بألف وقعت الثلاث بثلثه[١] ولو قالت طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً أو ثنتين استحق الألف ولو أعاده في جوابه[٢] أو بثوب فهو ابتداء[٣] وإن قالت طلقني واحدة فقال أنت طالق وطالق وطالق، فإن لم يرد شيئاً أو أراد بالألف الأولى لم يقع غيرها، أو الثانية فالأولى رجعية في المدخول بها[٤] أو الثالثة وقع الثلاث والأوليان بلا عوض، وإن أراد به الجميع وقعت الأولى فقط بثلث الألف، فإن قال إحداهن بألف تعذر إرادة الجميع.

وإن قالت لمن لا يملك إلا طلقة طلقني ثلاثاً بألف فطلقها ثلاثاً إحداهن بألف ونوى به الطلقة الأولى لزمها وكذا لو لم ينو شيئاً، وإن نوى به غيرها وقعت الأولى فقط مجاناً، فإن قالت واحدة تكملة الثلاث وثنتين إذا تزوجتني وقعت واحدة فقط ولها الخيار، فإن أجازت فثلث الألف تخير وإن فسخت فمهر المثل.

وإن قالت طلقتني نصف طلقة بألف أو طلق بعضي[٥] بألف ففعل وقعت طلقة بمهر المثل[٦] وكذا إن ابتداء بذلك فقبلت، أو قالت طلقني بألف فطلق يدها مثلاً وإن طلق نصفها فنصف المسمى[٧].

---

(١) أي واحدة منها بثلثه لأنه تطوع بطلقتين.

(٢) كأن قال طلقتك ثلاثاً بالألف.

(٣) أي أو طلقها بثوب مثلاً فهو ابتداء فينظر أيتصل به قبول أم لا.

(٤) والثانية بائنة بناء على صحة خلع الرجعية ولغت الثالثة للبينونة، وغير المدخول بها تبين بالأولى ويلغو ما بعدها للبينونة..

(٥) وفي (ط أ): نصفي، وهي تحريف من ناسخ كما في الحاشية.

(٦) لفساد صيغة المعاوضة.

(٧) لإمكان التقسيط كما لو قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة.

الطرف الثالث في تعليقها بزمان.

فإن قالت طلقني غداً أو في هذا الشهر بألف أو خذ هذا على أن تطلقني غداً، أو إن طلقتني غداً أو متى شئت في هذا الشهر فلك ألف فطلقها فيه[١] أو قبله بانت بمهر المثل، بخلاف قولها متى ولم تصرح بالزمن فإنه يشترط طلاقها فوراً، والفرق أنها صرحت هنا بجواز التأخير، وإن طلقها بعده أو قصد الابتداء فرجعي ويصدق فيها بيمينه.

واعلم أن لها الرجوع قبل أن تطلق[٢] وإن علقت. وإن قالت طلقني شهراً بألف ففعل وقع مؤبداً بمهر المثل، وإن علقه بصفة وذكر عوضاً كقوله إذا جاء غد أو دخلت الدار فأنت طالق بألف فقبلت فوراً وكذا لو كان ذلك بسؤالها طلقت بالمسمى عند وجود الصفة ويستحق المسمى في الحال، وكذا يستحقه في الحال لو قالت له إذا جاء الغد وطلقتني فلك ألف فقال إذا جاء الغد فأنت طالق، فإن تعذر الطلاق بفراق ونحوه قبل وجود الصفة رده[٣].

الطرف الرابع في اختلاع الأجنبي

وهو من جانبه معاوضة فيها شوب جعالة[٤] فإن قال أجنبي طلق امرأتك ولك ألف ففعل لزم ذمته حراً كان أو عبداً فإن كان سفيهاً وقع رجعياً، ولو قال بع عبدك من فلان بكذا وعلي عليك ألف لغا ووكيلها في الخلع إن صرح بالوكالة لم يطالب وإلا طولب ورجع عليها إلا إن قصد الاستقلال[٥].

---

(١) أي فيما عينته.

(٢) أي في الصور السابقة.

(٣) أي المسمى.

(٤) ومن جانب الزوج عاوضة فيها معنى التعليق.

(٥) أي فلا يرجع عليها كما لو لم توكله.

وللأجنبي أن يوكل الزوجة لتختلع عنه، فإن قال سلي زوجك طلاقك بألف ولم يقل علي فليس بتوكيل بخلاف قولها له، وإن قال علي ففعلت ونوت الإضافة إليه فالمال عليه وإلا فعليها، فإن أضاف الخلع إليها بالوكالة كاذباً لم يقع، وأبوها كالأجنبي وإن كانت صغيرة، فإن قال الأب أو الأجنبي غير متعرض لاستقلال ولا نيابة طلقها على عبدها أو على هذا المغصوب أو الخمر وقع رجعياً، بخلاف التماس كبيرة[١] ولو قال بهذا العبد ولم يذكر أنه من ما لها ولا أنه مغصوب وقع بمهر المثل ولو علم الزوج.

وإن قال الأب طلقها وأنت بريء من صداقها ففعل وقع رجعياً[٢]، فلو التزم مع ذلك درك براءته[٣] بانت ولزمه مهر المثل، فإن كان جواب الزوج بعد ضمان الدرك إن برئت من صداقها فهي طالق لم تطلق[٤].

الباب الخامس: في الاختلاف

وإن اختلف فقال الزوج[٥] للمجيبة قصدت ضرتك بالخلع واسمهما واحد فالقول قوله[٦]، أو طلقتك بعوض فأنكرت العوض فالقول قولها[٧] وبانت بإقراره ولم تسقط السكنى[٨] والنفقة وكذا لو قال سألت الطلاق بألف فأنكرت السؤال.

---

(١) أي من زوجها طلاقاً بمغصوب أو خمر وطلقها عليه فغنه يقع بائناً بمهر المثل.

(٢) ولا يبرأ من صداقها ولا شيء على الأب.

(٣) أي الزوج كأن قال وضمنت براءتك من الصداق.

(٤) لأن الصفة المعلق عليها لم توجد.

(٥) أي وقد خالع إحدى زوجته وأجابته إحداهما.

(٦) أي بيمينه.

(٧) أي بيمينها.

(٨) قال الزركشي وصوابه للكسوة لأن السكنى تجب المختلعة.

ولو ادعت طول الفصل بين الإيجاب والقبول صدقت بيمينها ويسقط العوض وكذا يصدق إن ادعاه[١] وتثبت له الرجعة.

وبالاختلاف ولو مع أجنبي في جنس العوض أو قدره أو صفته أو تعيين النقد تحالفا كما في البيع وفائدته[٢] الرجوع إلى مهر المثل، وإذا أقاما بينتين تعارضتا[٣].

وإن خالعها على ألف شيء[٤] وجب مهر المثل إلا إن نويا جنساً واحداً[٥] فيتعين أو على ألف ونويا جنساً تعين، وإن اختلفت نيتاهما وتصادقا فلا فرقة، وإن تكاذبا تحالف وبانت بمهر المثل وإن صدقته في إرادة الدراهم في طلقتك على ألف أو على ألف درهم وادعت أنها أرادت الفلوس وكذبها بانت أو عكسه بانت ظاهراً لانتظام الصيغة ولا شيء له لإنكاره الفرقة هنا وإنكارها هناك، إلا إن عاد وصدقها أو صدقته فيستحق المسمى وكذا لا شيء له لو قالت أردنا الدراهم وقال أردتها دونك، ولو قال أردت الدراهم وقالت أردت الفلوس بلا تصادق وتكاذب وجب مهر المثل بلا تحالف.

وإن قالت سألتك ثلاثاً بألف فقال بل واحدة بألف تحالفا ووقعت واحدة بمهر المثل وإن أقاما بينتين قدمت السابقة وإلا تحالفا، وإن قالت سألتك ثلاثاً بألف فطلقتني واحدة فقال بل ثلاثاً أخذ بإقراره وله عليها يمين ويستحق ثلث الألف، نعم إن أنشأ الثلاثة ولم يطل فصل استحق الألف.

---

(١) أي طول الفصل.

(٢) أي التحالف.

(٣) فتتساقطان.

(٤) أي مبهم.

(٥) وفي نسخة بدل هذا ولو نويا جنساً واحداً.

(فرع) قالت طلقني ثلاثاً بألف فقال بل واحدة بألفين تحالفا[١] أو خالعتني بألف يزنه عني زيد أو ضمنه لزمها، أو خالعتَ زيداً فقال بل خالعتك لم يلزمها وبانت.

ولو قالت خالعتني بألف لي في ذمة زيد وقبضته أو خالعتك وكيلة لزيد وأضفت[٢] إليه تحالفاً، وإن قالت لم أضف إليه لكن نويت طولبت.

(فرع) طلقها بألف وأرضعت بلبنها[٣] زوجته الصغيرة فقال الخلع سابق[٤] فإن عينا يوم الإرضاع فالقول قولها[٥] وإلا فقوله[٦].

وإن قال الزوج المخالع أكرهتها فأنكرت رد المال ولا رجعة، وكذا إن قالت أكرهتني فأنكر وأقامت بينة فإن لم يصرح بالإنكار أو كان المنكر وكيله فله الرجعة.

(فصل)[٧] خالعها بثوب لم يسقط صداقها وليس له خلع زوجة ولده وقد سبق حكم من أبرأت من صداقها ثم خالعت به، ولو قالت إن طلقتني أبرأتك عن صداقي أو فأنت بريئ منه فطلق أو خالع حاملاً بنفقة عدتها لم يبرأ وطلقت بمهر المثل.

والخلع بالنفقة على ولده سنة كل يوم كذا فاسد ولعله إن لم يستوف صفة السلم. ومن خولعت بحضانة ولدها سنة فتزوجت لم ينزع، وإن

---

(١) وله عليها مهر المثل بعد الفسخ.

(٢) أي الخلع.

(٣) وفي (ط ـ ط أ): بنتها.

(٤) أي على الإرضاع.

(٥) أي بيمينها.

(٦) أي بيمينه.

(٧) وفي نسخة (فرع).

خالعها على هروي بصفات السلم فأعطته مروياً لم يجز إلا بوجه[١] الاستبدال.

وإن قالت أنت بريء من صداقي فطلقني برئ ولم يلزمه الطلاق.

وإن قالت خالعتك بصداقي الذي في ذمتك فأنكر وحلف سقط صداقها بخلاف قولها اشتريت دارك به[٢].

وإن ادعى خلعها فحلفت ثم وطئها لزمه الحد ظاهراً دونها لا باطناً إن كذب.

ولو قال أنت طالق طلقتين إحداهما بألف وقعت واحدة فوراً وتقع الأخرى بالألف إن قبلت وهي مدخول بها[٣] وإلا فلا[٤].

كتاب الطلاق[٥]

وفيه أبواب: **الأول في السني والبدعي وغيرهما** وفيه طرفان:

الأول في بيان السني والبدعي.

فالسني طلاق مدخول بها[٦] ليست بحامل ولا صغيرة ولا آيسة[٧].

---

(١) وفي (ط أ): على وجه.

(٢) أي فأنكر لا يسقط عنه.

(٣) فالأولى رجعية والثانية بائن.

(٤) أي وإن لم تقبل أو قبلت وهي غير مدخول بها فلا تقع الأخرى لعدم قبولها في الأولى ولبينونتها بالطلقة الأولى في الثانية.

(٥) هو لغة حل القيد وشرعاً حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه.

(٦) أي في طهر لم يجامعها فيه ولا في حيض قبله.

(٧) وهي تعتد بالأقراء وكون ذلك سنياً لاستعقابه الشروع في العدة وعدم الندم وقد قال تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ أي في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة، وفيالصحيحين «أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه =

والبدعي طلاق مدخول بها بلا عوض منها في حيض أو نفاس[(١)]، أو طهر جامعها فيه أو استدخلت ماءه فيه ولو في حيض قبله أو في الدبر إن لم يتبين حملها[(٢)] وكذا لم تستوف دورها من القسم.

أما الصغيرة والحامل ولو حاضت وغير الممسوسة والآيسة[(٣)] والمختلعة فلا بدعة لهن ولا سنة.

وقد يجب الطلاق في الإيلاء[(٤)] والشقاق إذا أُمِرَ به فلا بدعة فيه.

ويستحب الطلاق لخوف تقصيره أو لعدم عفتها[(٥)].

ويكره عند سلامة الحال[(٦)]، ولو سألته بلا عوض أو اختلعها أجنبي في زمن البدعة حرم.

(فرع) يستحب لمن طلق بدعياً أن يراجع[(٧)] فإن راجع والبدعة

= وسلم فقال مرة فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن شاء أمسكها وإن شاء طلقها قبل أن يجامع فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء».

(١) وذلك لمخالفته قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ وزمن الحيض والنفاس لا يحسب من العدة والمعنى فيه تضررها بطول مدة التربص.

(٢) أي وكانت ممن قد تحبل لأدائه إلى الندم عند ظهور الحمل فقد يطلق الإنسان الحائل دون الحامل.

(٣) أي ومتحيرة.

(٤) المراد بالوجوب فيها الوجوب المخير لأن الواجب فيها إما الطلاق أو الفيئة، أو الوجوب العيني بحمل الطلاق على ما إذا تعين بأن قام بالزوج عذر شرعي كإحرام.

(٥) بأن لا تكون عفيفة أو تاركة للصلاة أو غيرها من واجب الدين أو كانت تؤذي أبويه أو أحدهما أو كانت مفسدة لماله أو أمره والده بطلاقها لا لتعنت ونحوه.

(٦) لقوله صلى الله عليه وسلم «ليس شيء من الحلال أبغض إلى الله من الطلاق» رواه أبو داود بإسناد صحيح والحاكم وصححه.

(٧) فالطلاق البدعي يقع لا يمنع تحريمه وقوعه، ويستحب أن يراجع ما لم يدخل الطهر الثاني.

لحيض فالمستحب أن لا يطلقها في الطهر منه أو كانت البدعة لطهر جامعها فيه ووطئ بعد الرجعة فلا بأس بطلاقها في الطهر الثاني وإلا[١] استحب أن يطلقها فيه.

(فرع) لو قال أنت طالق مع أو في آخر حيضك فسني، أو طهرك فبدعي، وإن لم يطأها فيه والمعلق بصفة صادفت زمن البدعة بدعي لا إثم فيه فليراجع[٢]، وتعليقه حال الحيض المباح.

(فرع) طلقها حاملاً لغيره بشبهة أو من زنا سابق وقع بدعياً، لتأخر الشروع في العدة، وذكر في العدد في حمل الزنا خلاف هذا[٣].

ولا بدعة في فسخ وعتق موطوءة، ولا يحرم جمع ثلاث طلقات، ويستحب الاقتصار على طلقة في القرء وإلا ففي اليوم[٤] ويفرقهن على الحامل طلقة في الحال ويراجع وأخرى بعد النفاس والثالثة بعد الطهر من الحيض.

الطرف الثاني في إضافته إلى السنة والبدعة

فإن قال أنت طالق للسنة أو أنت طالق للبدعة أو إن دخلت الدار فأنت طالق للسنة أو فأنت طالق للبدعة وكانت حال الإضافة أو الدخول في حال سنة أو بدعة طلقت لوجود الصفة وإلا فحين توجد الصفة، فإن دخلت الدار صغيرة لم تحض طلقت في الحال[٥] وإلا[٦] فهي من ذوات

---

(١) بأن لم يراجعها إلا بعد الطهر أو راجعها فيه ولم يطأها استحب أن لا يطلقها فيه أي في الطهر الثاني لئلا تكون الرجعة للطلاق.

(٢) أي استحباباً.

(٣) أي خلافه بل ذاك فيما إذا حاضت وهذا فيما إذا لم تحض.

(٤) أي وإن لم يقتصر على ذلك فليفرق الطلقات على الأيام.

(٥) ولغا الوصف إذ ليس في طلاقها سنة ولا بدعة.

(٦) بأن حاضت قبل الدخول.

الأقراء فيقع في قوله للسنة بالطهر من حيض لم يجامعها في أحدهما، وفي قوله للبدعة بظهور دم الحيض أو بإيلاج الحشفة في الطهر وعليه النزع، فلو استدام من غير نزع فلا حد(١) ولا مهر.

(فرع) اللام فيما يعهد انتظاره وتكرره للتأقيت، وفيما لا يعهد للتعليل كطلقتك لرضا زيد أو لقدومه أو للبدعة وهي صغيرة أو حامل ممن لا سنة لها ولا بدعة، فتطلق في الحال(٢)، فلو نوى التعليق لم يقبل ظاهراً، ولو قال في الصغيرة ونحوها لوقت البدعة(٣) ونوى التعليق قبل، وقوله أنت طالق برضا زيد أو بقدومه تعليق وقوله لا للسنة كقوله للبدعة وعكسه كعكسه(٤).

(فرع) قال لحائض ونحوها إن كنت في حال سنة فأنت طالق فلا طلاق ولا تعليق، أو أنت طالق طلاقاً سنياً وقال أردت في الحال لم يقع في الحال، فإن قال أنت طالق طلاقاً سنياً الآن وقع للإشارة(٥).

(فرع) قال طلقتك لا للسنة ولا للبدعة أو طلاقاً سنياً بدعياً وقع في الحال، فإن أراد بالسني الوقت والبدعي الثلاث في قوله سنياً بدعياً قبل وإن تأخر الطلاق(٦).

(فصل) لو قال أنت طالق ثلاث بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة فالصغيرة ونحوها تطلق في الحال ثلاثاً، وذات الأقراء طلقتين في الحال

---

(١) وإن كان الطلاق بائناً وعلم التحريم لأن أوله مباح.

(٢) أي وإن لم يرض زيد أو لم يقدم والمعنى فعلت هذا ليرضى أو يقدم.

(٣) أي أنت طالق لوقت البدعة أو لوقت السنة ونوى التعليق قبل وإن لم ينوه وقع الطلاق في الحال.

(٤) أي وقوله لها أنت طالق لا للبدعة كقوله أنت طالق للسنة.

(٥) ويلغو اللفظ.

(٦) أي وقوعه.

وطلقة في الحال الثاني ، فلو قال أردت عكسه[١] صدق ، ولو أراد بعض كل طلقة وقع الثلاث في الحال ، ولو قال بعضهن للسنة وسكت وهي في حال السنة وقع في الحال واحدة ، ولو قال خمساً بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة طلقت ثلاثاً في الحال ، ولو قال أنت طالق طلقتين طلقة للسنة وطلقة للبدعة وقع طلقة في الحال وفي المستقبل طلقة ، وإن قال طلقتين للسنة وللبدعة وقع الجميع[٢] كقوله ثلاثاً للسنة وللبدعة ، وقوله أنت طالق أحسن الطلاق وأتمه ونحوه كقوله للسنة[٣] وأقبحه[٤] ونحوه أو للحرج[٥] كقوله للبدعة[٦] ، فإن قال أردت بالحسن البدعي وبالقبيح السيئ لم يقبل ظاهراً إلا فيما يضره[٧] ، وإن فسر القبيح بالثلاث قبل.

وإن قال لطاهر غير ممسوسة أنت طالق في كل قرء طلقة والقرء هو الطهر بانت في الحال بطلقة ، فإن جدد نكاحها قبل الطهرين أو أحدهما فقولا عود الحنث[٨] أو بعدهما انحلت اليمين ، أو ممسوسة وقع لكل طهر طلقة ، أو لحامل أو صغيرة أو آيسة وقع في الحال طلقة فإن راجع الحامل وقعت أخرى بالطهر من النفاس ثم تستأنف العدة ، فإن لم يراجعها انقضت عدتها بالوضع ، فإن كانت الحامل حائضاً لم تطلق حتى تطهر ، ولا يتكرر الطلاق

---

(١) أي إيقاع طلقة في الحال وطلقتين في الحال الثاني صدّق بيمينه.

(٢) أي جميع الطلقتين في الحال.

(٣) فلا يقع إن كانت في حال البدعة حتى ينتهي إلى حال السنة.

(٤) أي وقوله أنت طالق أقبح الطلاق.

(٥) أو طلاق الحرج.

(٦) فلا يقع إن كان في حال السنة حتى ينتهي إلى حال البدعة.

(٧) بأن كانت في حال البدعة في الأولى وفي حال السنة في الثانية فيقبل لأن اللفظ يحتمله وفيه تغليظ عليه.

(٨) أي يجريان في وقوع الثانية والثالثة والأصح عدم العود.

بتكرر طهرها لأن الحمل قرء واحد بخلاف قوله في كل طهر طلقة[١].

وإن حاضت الصغيرة قبل مضي ثلاثة أشهر[٢] تكرر الطلاق بتكرر الأقراء، فإن قال بكل قرء طلقة للسنة فكذلك[٣] إلا أن ذات الأقراء لا تطلق في الحال في طهر جومعت فيه.

ومن طلق ثلاثاً للسنة أو بلا قيد ونوى التفريق على الأقراء منع[٤] ظاهراً، إلا إن تلفظ بالسنة وكان يعتقد تحريم الجمع[٥]، وأمرت بالامتناع[٦]، وجاز الوطء باطناً[٧] ولها التمكين إن صدقته وهذا معنى التديين[٨].

ويدين من طلق صغيرة للسنة وقال أردت إذا حاضت وطهرت.

وإن قال أنت طالق وأراد من وثاق أو إن دخلت الدار أو إن شاء زيد لا إن شاء الله دين ولو خصص عامًّا كنسائي أو كل امرأة لي طالق وأراد إلا واحدة دين ولم يقبل ظاهراً إلا بقرينة كحلها من وثاق[٩] وقول المستثناة وهي تخاصمه تزوجت[١٠] وكذا الحكم فيما إذا علق بأكل خبز

---

(١) فإنه يتكرر بتكرر طهرها.

(٢) أي من وقوع الطلاق.

(٣) أي فكما ذكر فيما لو لم يقل للسنة.

(٤) أي لم يقبل.

(٥) أي للثلاث كالمالكي فيقبل ظاهراً لموافقة تفسيره اعتقاده، وتبع في تقييده بالسنة أصله وظاهر كلام المنهاج أنه لا فرق وهو ظاهر - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٦) أي وأمرت زوجته بالامتناع منه ظاهراً لوقوع الطلاق الثلاث عليها فيه.

(٧) أي إذا راجعها وكان صادقاً وفي ذلك قال الشافعي رضي الله عنه له الطلب وعليها الهرب.

(٨) وهو لغة أن تكله إلى دينه.

(٩) أي عند قوله لها أنت طالق وقال أردت حلها من وثاقها.

(١٠) أي قولها تزوجت علي إذا قال عقبه كل امرأة لي طالق وقال أردت غير المخاصمة فيقبل منه ظاهراً وباطناً لقوة إرادته بدلالة القرينة فإن قصده تصديق نفسه ونفي التهمة وأنه ما أوحشها بإدخال ضرة عليها.

ثم فسر بنوع خاص[١].

ولو قال إن كلمت زيداً فأنت طالق ثم قال أردت شهراً لم يقبل ظاهراً ويدين، والضابط[٢] أنه إن فسر بما يرفع الطلاق فقال أردت طلاقاً لا يقع أو إن شاء الله أو بتخصيص بعدد كطلقتك ثلاثاً وأراد إلا واحدة أو أربعتكن وأراد إلا ثلاثة لم يدين، وإن فسره بغيره من مقيد للطلاق أو صارف إلى معنى آخر أو مخصص كقوله أردت إن دخلت[٣] أو طالق من وثاق أو إلا فلانة بعد كل امرأة أو نسائي دين.

(فصل) قال لممسوسة كلما ولدت فأنت طالق للسنة فولدت واحداً طلقت بالطهر من النفاس، أو توأمين معاً فطلقتين بالطهر من النفاس أيضاً، فلو تعاقبا طلقت بولادة الأول لا بالطهر من الثاني لانقضاء العدة به[٤]، أو كلما ولدت ولدين فأنت طالق فولدتهما معاً أو متعاقبين وفي بطنها ثالث طلقت وإلا فلا تطلق حتى تطهر، وإن ولدت ولداً فطلقها رجعياً ثم ولدت آخر فكذلك[٥] ويشبه أنْ يقال إن لم يراجعها لا تطلق[٦] لانقضاء عدة المتجزئة[٧].

وإن قال لحامل من زنا أنت طالق للسنة فالحمل كالمعدوم، فإن

(١) أي فلا يقبل ظاهراً إلا بقرينة.

(٢) أي فيما يدين فيه وما لا يدين.

(٣) أي كقوله بعد أنت طالق أردت إن دخلت الدار أو... إلخ.

(٤) أي بوضعه.

(٥) أي فتطلق طلقة أخرى وإن لم يراجعها إن كان في بطنها ثالث وإلا فلا تطلق حتى تطهر.

(٦) وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٧) أي بوضع الآخر، أما لو طلقها بائناً فنكحها ثم ولدت آخر فلا تقع طلقة أخرى بناء على عدم عود الحنث.

كانت غير ممسوسة طلقت في الحال أو ممسوسة ولم ترد الدم لم تطلق حتى تطهر من النفاس وكذا الحيض إن علق وهي حائض[١].

وإن قال بصيغة الشك أنت طالق للسنة أو للبدعة وقع في الحالة الأخرى لأنه اليقين، وقوله أنت طالق طلقة سنية في دخول الدار كإذا دخلت الدار[٢] قال البوشنجي، وإن علق بالسنة وهي طاهر فادعى جماعها فيه صدق بيمينه وطلقتك طلاقاً كالثلج أو كالنار يقع في الحال[٣].

الباب الثاني: في أركان الطلاق

وهي خمسة: **الأول المطلق** وشرط تنجيزه وتعليقه التكليف[٤].

الركن الثاني فيما يقع به الطلاق وفيه ثلاثة أطراف الأول في اللفظ وهو صريح[٥] وكناية[٦] تحتاج إلى نية.

فالصريح الطلاق والسراح والفراق كأنت طالق ومُطَلَّق ويا طالق ويا مُطَلَّقَة، أما مُطْلَقَة بالتخفيف فكناية وكذا أنت طلاق أو الطلاق أو طلقة أو نصف طلقة، أما أنت كل طلقة أو نصف طالق فصريح[٧].

والفعل من لفظي الفراق والسراح[٨] صريح والمشتق منهما[٩] كالمشتق

---

(١) أي لم تطلق حتى تطهر منه.

(٢) أي فتطلق إذا دخلتها طلقة سنية حتى لو كانت في حيض لم تطلق حتى تطهر أو في طهر لم يجامعها فيه طلقت في الحال أو جامعها فيه لم تطلق حتى تحيض وتطهر.

(٣) ويلغو التشبيه المذكور.

(٤) أي والاختيار فلا يصحان من غير مكلف ومختار.

(٥) وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق فلا يحتاج إلى نية.

(٦) وهي ما يحتمل الطلاق وغيره.

(٧) الأوجه أن قوله أنت كل طلقة كناية كأنت طلقة وهو ما جرى عليه الإسنوي والزركشي.

(٨) كفارقتك وسرحتك.

(٩) كمفارقة ومسرحة.

من الطلاق، وأنت وطلقة أو وأنت والطلاق كناية، وقوله أنت طالق من وثاق أو من العمل وسرحتك إلى كذا وفارقتك في المنزل كناية إن قارنه العزم على الزيادة أو توسط لا إن بدا له بعد فقال من وثاق[١].

وترجمة الطلاق بالعجمية صريح وصاحبيه[٢] كناية، وألقيت عليك طلقة صريح، وفي وضعت عليك أو لك طلقة وجهان[٣].

(فصل) يشترط في الكناية نية مقارنة ولو لبعض اللفظ، وهي[٤] كأنت خلية برية بتة بتلة بائن وحرام ولو زاد أبداً، حرة واحدة اعتدي وتستري[٥] واستبرئي رحمك والحقي بأهلك حبلك على غاربك لا أَنْدَهُ سَرْبَكِ[٦] واعزبي[٧] اغربي[٨] اذهبي، لا اذهبي إلى بيت أبوي[٩] إن نواه بمجموعه[١٠]، وَدِّعِيني برئت منك ولا حاجة لي فيك تجرعي[١١] ذوقي

(١) أي فلا تكون كناية بل صريح فتأثير النية مشروط بالإتيان بها قبل الفراغ من لفظ الطلاق كما في الاستثناء.

(٢) أي وترجمة صاحبيه وهما الفراق والسراح كناية قال الشارح كذا صححه في أصل الروضة - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - والذي اعتمده الشارح أنه صريح.

(٣) أحدهما أنه صريح - قال في الحاشية: هو الأصح - والثاني أنه كناية قال الشارح وقياس صراحة أوقعت عليك طلاقي ترجيح صراحة وضعت عليك طلقة وكلام الرافعي يميل إلى ترجيح صراحة لك طلقة والأوجه أنها كناية.

(٤) أي الكناية.

(٥) أي لأنك حرمت علي بالطلاق فلا يحل لي أن أراك.

(٦) أي لا أهتم بشأنك لأني طلقتك.

(٧) أي تباعدي.

(٨) أي صيري غريبة بلا زوج.

(٩) فليس بكناية فلا يقع به طلاق.

(١٠) أما إن نوى الطلاق بقوله اذهبي وقع.

(١١) أي كأس الفراق.

تزودي ويا بنتي إن أمكن[١] وتزوجي واحللتك، ورددت عليك الطلقات الثلاث، وفتحت عليك الطلاق، ولعل الله يسوق إليك الخير، وبارك الله لك لا إن قال فيك[٢].

وهبتك لأهلك أو للناس، وكذا حلال الله علي حرام[٣] ولو تعارفوه طلاقاً. فلو حلف به وله نساء فحنث طلقت إحداهن إن لم يرد الجميع فليعينها.

كلي واشربي، لا قومي وأغناك الله[٤].

والعتق وكناياته كنايات في الطلاق، لا اعتد واستبرئ رحمك للعبد[٥].

وأما أنا منك طالق أو خلي أو بريء فكناية، لا استبرئي رحمي منك، والظهار كناية في عتق الأمة[٦] لا في الطلاق كعكسه[٧].

(فصل) قال أنت حرام علي أو حرمتك ونوى طلاقاً وإن تعدد أو ظهاراً وقع، ولو نواهما معاً أو متعاقبين تخير، أو تحريم عينها أو وطأها كره ولم تحرم ولزمه كفارة يمين في الحال[٨] وليس ذلك يميناً، وكذا إذا لو ينو شيئاً، فلو قال أردت به اليمين من الوطء لم تسقط الكفارة.

ولم حرم غير الأبضاع[٩] فلا كفارة.

---

(١) أي إن أمكن كونها بنته وإن كانت معلومة النسب من غيره، ولم يكن صريحاً لأنه يستعمل في العادة للملاطفة وحسن المعاشرة.

(٢) أي فليس بكناية لأن معناه بارك الله لي فيك وهو يشعر برغبته فيها.

(٣) أو أنت علي حرام. قال الزركشي ومثله فيما يظهر: علي الحرام.

(٤) أي ونحوهما من الألفاظ التي لا تحتمل الطلاق إلا بتعسف كأحسن الله جزاءك.

(٥) فليس بكناية فلا يقع به العتق وإن نواه.

(٦) فلو قال لأمته أنت علي كظهر أمي ونوى العتق عتقت.

(٧) أي كما أن الطلاق ليس كناية في الظهار.

(٨) وإن لم يطأ.

(٩) كأن قال هذا الثوب أو الطعام حرام علي فلا كفارة عليه.

وتجب الكفارة بتحريم أمته غير المحرم، وفي المزوجة والمعتدة والمجوسية ونحوها[(١)] وجهان[(٢)] يجريان في زوجة أحرمت أو اعتدت بشبهة ولا كفارة في رجعية، ووجبت في حائض وصائمة ونحوها[(٣)].

هذا[(٤)] إذا نوى التحريم عين الأمة أو أطلق فإن نوى عتقاً نفذ أو طلاقاً أو ظهاراً لغا.

(فرع) حرم كل ما يملك وله نساء وإما لزمته الكفارة وتكفيه واحدة[(٥)]، ولو حرم زوجته مرات في مجلس كفاه كفارة وكذا مجالس ونوى التأكيد لا الاستئناف[(٦)] فإن أطلق فقولان[(٧)] وأنت حرام كناية[(٨)] إن لم يقل علي.

(فرع) لو قال أنت علي كالميتة أو الدم فكقوله حرام علي لا إن قصد الاستئناف[(٩)].

(فرع) لا يلحق الكناية بالصريح سؤال المرأة[(١٠)] ولا قرينة ولا

---

(١) كالمرتدة والوثنية والمستبرأة.

(٢) أحدهما لا تجب الكفارة بقوله ذلك لأمته المذكورة لصدقه في وصفها وثانيهما تجب لأنها محل لاستباحته في الجملة والأول هو الأصح كما في الحاشية.

(٣) كنفساء ومصلية لأنها عوارض سريعة الزوال فإن أراد تحريم وطئها لم يلزمه شيء.

(٤) أي وجوب الكفارة بتحريم أمته المذكورة.

(٥) أي كفارة واحدة كما لو حلف أن لا يكلم جماعة فكلمهم ومثله لو قال لأربع زوجات أنتن علي حرام.

(٦) أي لا إن نوى الاستئناف فلا يكفيه كفارة بل تعدد بتعدد المرات ومثله ما لو نواه مع اتحاد المجلس.

(٧) الأصح عدم التحقق.

(٨) أي في وجوب الكفارة.

(٩) فلا شيء عليه.

(١٠) أي سؤالها الطلاق.

مواطأة كالتواطؤ على جعل أنت علي حرام كطلقتك[١] بل يكون ابتداء، وقولهم إن أنت حرام علي صريح في الكفارة مجاز لأنه ليس في اللفظ معنى لزوم الكفارة، فإن ادعت نيته فأنكر ونكل فحلفت حكم بالطلاق.

(فصل) وقوله لم يبق بيني وبينك شيء وبيع الطلاق بصيغته[٢] بلا عوض، أو أبرأتك أو عفوت عنك أو برئت من نكاحك أو برئت إليك من طلاقك كناية لا برئت من طلاقك[٣]، وقوله الطلاق لازم لي أو واجب علي لا فرض صريح[٤].

وطلقك الله وأعتقك الله وأبرأك الله لزوجته وأمته وغريمه صريح[٥].

وطلاقك علي ولست زوجتي كناية.

ويقع بأنت طالقان وطوالق طلقة وكذا أنت طال بالترخيم[٦] وقيل لا يقع به وإن نوى. وإن قال ذو زوجة كل امرأة لي طالق إلا أنت طلقت للاستغراق بخلاف كل امرأة لي غيرك وسواك طالق وبخلاف قوله لنسوة هي فيهن أنت طوالق إلا هذه[٧].

وقوله بطلاقك لأفعلن أو كل امرأة أتزوجها طالق أو طلقتك ولم

---

(١) كأن قال متى قلت لامرأتي أنت علي حرام فإني أريد به الطلاق ثم قال لها ذلك فلا يكون صريحاً.

(٢) أي بيع الطلاق لها بصيغة البيع من إيجاب وقبول.

(٣) أي فليس بكناية فلا يقع به طلاق وإن نواه.

(٤) ولو قال علي الطلاق فالأوجه أنه صريح - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية..

(٥) أي صريح في الطلاق والعتق والإبراء.

(٦) أي يقع عليه الطلاق بذلك وإن لم ينو.

(٧) أي وأشار إلى زوجته فلا تطلق.

يسمع نفسه لغو[١] وكذا أنت طالق أوْ لا إلا[٢] أن يريد إنشاء فتطلق.

وإن نسبت امرأة لزوج أمها فقال بنت فلان طالق ونواها طلقت وإلا فلا. ولو قال نساء المسلمين طوالق لم تطلق امرأته[٣] وليس بانت مني امرأتي أو حرمت علي إقرار بالطلاق لأنه كناية، وإن قال أنت بائن ثم طلقها بعد مدَّةٍ[٤] ثلاثاً ثم فسر الكناية بالطلاق ليرفع الثلاث لم يقبل.

وإن قال زينب طالق وأراد غير زوجته قبل[٥] إلا إن سبق استدعاؤها وهذا مخالف لما سبق أن سؤال المرأة لا يلحق الكناية بالصريح[٦].

وقوله للولي زوجها إقرار بالطلاق وإن قال أنت بائن وطالق فليفسر الأول وإن قال اعتدي ناوياً وكرره غافلاً عن التأكيد والاستئناف فعلى أيهما يحمل قولان[٧] فإن اختلفت الألفاظ تعدد[٨].

ولو قيل له طلق امرأتك فقال طلقت أو قال لأمرأته طلقي نفسك فقالت طلقت وقع، وإن كان أبوا زوجتيه محمدين[٩] وغلب على أحدهما زيد فقال بنت محمد طالق لم تطلق حتى يريد نفسه[١٠].

---

(١) أما الأولى - أي قوله بطلاقك لأفعلن - فلغو لأن الطلاق لا يحلف به وأما الثانية فلعدم الزوجية حين التعليق وأما الثالثة فلأن ما أتى به ليس بكلام ويفارق وقوعه بالكناية مع النية بحصول الإفهام بخلاف ما هنا.

(٢) أي هو لغو لأنه استفهام فكان كما لو قال هل أنت طالق.

(٣) أي إن لم ينو طلاقها بناء على الأصح من أن المتلكم لا يدخل في عموم كلامه.

(٤) أي تنقضي بها العدة.

(٥) الأصح عدم القبول.

(٦) الصحيح أنه لا يقبل منه ما أراده سواء أسبق سؤالها أم لا.

(٧) أوجههما يحمل على الاستئناف.

(٨) هذا مخالف للراجح في أن اختلاف الصرائح كاتفاقها.

(٩) أي كل منهما اسمه محمد.

(١٠) أي المعين فتطلق بنته.

ولو قيل لزيد يا زيد فقال امرأة زيد طالق وقال أردت غيري قبل.

ولو قيل أطلقت فقال اعلم أنه كذلك فليس بإقرار، فإن قالت طلقني ثلاثاً فقال اكتبوا لها ثلاثاً ففي كونه كناية تردد[١].

وقوله أنت كذا أو كما أضمر أو امرأتي الحاضرة طالق وكانت غائبة لغو[٢] ولو قال امرأته طالق وعين نفسه وقع، وقوله[٣] قل لأمك أنت طالق[٤] يحتمل التوكيل[٥] والإخبار[٦]. ويقع طلاق الوكيل وإن لم ينو الوكالة[٧].

وإن قال[٨] طلقت من يقع عليها الطلاق بلفظي فوجهان[٩]، وإن قيل إن كنت فعلت كذا فامرأتك طالق فقال نعم وكان قد فعله لم تطلق.

وإن أقر بالطلاق كاذباً لم تطلق باطناً[١٠] وإن قال أنت طالق مائة فقالت تكفني ثلاث فقال والباقي لضرائرك فكناية في الضرائر[١١] هذا قول

---

(١) الأصح أنه كناية.

(٢) فلا يقع به الطلاق وإن نواه.

(٣) أي لابنه المكلف.

(٤) أي ولم يرد التوكيل، فإن أراد التوكيل لم تطلق حتى يقول الابن ذلك.

(٥) فإذا قاله لها طلقت كما تطلق به لو أراد التوكيل.

(٦) أي ويحتمل الإخبار أي أنها تطلق ويكون الابن مخبراً لها بالحال وبالجملة فينبغي أن يستفسر وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - فإن تعذر استفساره عمل بالاحتمال الأول - أي التوكيل - حتى لا يقع الطلاق بقوله بل بقول الابن لأمه لأن الطلاق لا يقع بالشك.

(٧) يعني وإن لم ينو عند الطلاق أنه يطلق لموكله لكن يشترط عدم الصارف بأن لا يقول طلقتها عن غير الموكل - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٨) أي الوكيل.

(٩) الأقرب نعم تطلق التي وكله في طلاقها - وقال في الحاشية هو الأصح وهذا فيما لا يصح فيه الوقوع لنفسه أما ما يصح فيه الوقوع له فلا شك في اشتراط القصد.

(١٠) وإنما تطلق ظاهراً.

(١١) فإن نوى به الطلاق وقع على كل ثلاث.

المتولي وقال البغوي إن قالت تكفيني واحدة طلقت ثلاثاً[١] والضرائر طلقتين طلقتين إن نوى أو قالت تكفيني ثلاثاً[٢] لغا ما ألقاه على الضرائر[٣].

وقوله حرمتك والنية نية زيد كحرمتك والباقي لغو[٤].

وإن قيل لمن أنكر امرأتك طالق إن كنت كاذباً فقال طالق طلقت[٥] إلا إن أراد غيرها. أو قال بنتي أو كل امرأة أتزوجها طالق أو نساء المسلمين طوالق وأنت يا زوجتي لم تطلق[٦].

الطرف الثاني الفعل القائم مقام اللفظ:

فإشارة الأخرس في الطلاق وغيره كالنطق ولو كاتباً[٧] لكن لا تبطل صلاته[٨] ولا تصح شهادته، فإن أفهمت الفطن[٩] وغيره الطلاق مثلاً فصريح أو وجده فكناية[١٠] وتفسيره صريح إشارته بغير طلاق كتفسير اللفظ الشائع في الطلاق بغيره[١١] ولو أشار ناطق ونوى........................

---

(١) ما قاله البغوي أشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٢) صوابه ثلاث وهو كذلك في بعض النسخ.

(٣) قياس ما قاله المتولي وقوع ثلاث ثلاث على الضرائر في الشق الأول فيكون الخلاف بينه وبين البغوي في الشقين معاً.

(٤) أي ما بعد قوله (حرمتك) وهو والنية نية زيد لغو.

(٥) أي إن كان كاذباً.

(٦) لأنه عطفها على نسوة لم يطلق.

(٧) أي ولو كان كاتباً.

(٨) أي بإشارته بالطلاق وغيره.

(٩) أي الذكي.

(١٠) أي أو أفهمت الفطن وحده فكناية تحتاج إلى نية.

(١١) فلا يقبل منه ظاهراً إلا بقرينة.

لغا[١] فلو قال امرأتي طالق مشيراً لإحدى امرأتيه وقال أردت الأخرى قبل، وإن قال أنت طالق وهذه فهل هذه كناية أو صريح وجهان[٢].

(فصل) كتب الطلاق كناية ولو من الأخرس[٣] وإن قرأه[٤] فصريح، فلو قال قرأته حاكياً بلا نية صدق بيمينه وفائدته إذا لم يقارن الكتب النية[٥] ومثله العتق والإبراء والعفو.

(فرع) كتب أنت طالق ونوى طلقت وإن لم يصل كتابه، وإن كتب إذا قرأت كتابي فأنت طالق فقرأته أو فهمته مطالعة[٦] طلقت، ولو قرئ عليها لم تطلق إلا إذا كانت أمية وعلم لا إن جهل[٧].

ولو كتب إذا وصلك كتابي[٨] طلقت بوصوله لا ممحى[٩] إلا إن بقيت الآثار مقروءة[١٠] ولو انمحى إلا موضع الطلاق طلقت، ولا أثر لبقاء غيره[١١]، وإن علق ببلوغ الطلاق فَسَلِمَ موضعُ الطلاق وقع قطعاً.

وقراءة بعض الكتاب إن علق بقراءته كوصول بعضه إن علق بوصوله،

---

(١) كأن قالت له طلقني فأشار بيده أن اذهبي لغا وإن أفهم بها كل أحد.

(٢) الأصح الثاني أي قوله وهذه صريح ما لم ينو خلافه لأنه عطفها على من طلقت.

(٣) فإن نوى به الطلاق وقع وإلا فلا.

(٤) أي إن قرأ ما كتبه حال الكتابة أو بعدها.

(٥) أما إن قارنها طلقت ولا فائدة لقوله قرأته حاكياً.

(٦) وإن لم تتلفظ بشيء منه.

(٧) أي لا إن جهل أنها أمية فلا تطلق نظراً إلى حقيقة اللفظ.

(٨) أي فأنت طالق.

(٩) أي لا إن وصل إليها ممحى وفي نسخة: ممحياً فلا تطلق كما لو ضاع.

(١٠) أي يمكن قراءتها فتطلق.

(١١) أي لو انمحى موضع الطلاق فلا أثر لبقاء غيره في وقوع الطلاق لعدم وصول المقصود.

وإن علق بوصول الكتاب ثم بوصول الطلاق طلقت بوصول الكتاب طلقتين[١]، أو[٢] بوصول نصف الكتاب فوصل كله طلقت.

وإن كتب غيره أو كنى بإذنه ونوى هو لغا[٣]، والكتب على الأرض كناية لا على الماء والهواء.

وإن كتب أنت طالق واستمد[٤] إن كان لحاجة ثم كتب تعليقاً صح التعليق وإلا وقع في الحال[٥] وإن أنكر الكتاب[٦] أو النية فالقول قوله.

الطرف الثالث التفويض

قوله طلقي نفسك أو اعتقي نفسك لأمته تمليك[٧] كالهبة، لا توكيل، فإن كان بمال فتمليك بعوض.

وشرطه[٨] التكليف والتطليق فوراً لتضمنه القبول إلا إن قال متى شئت[٩] وللزوج الرجوع قبله[١٠].

ولا يصح تعليقه[١١] فقوله إذا جاء الغد أو زيد فطلقي نفسك لغو.

---

(١) لوجود الصفتين.

(٢) أي أو علق.

(٣) فالعبرة بنية الكاتب والكاني.

(٤) أي استمد بالقلم من الدواة.

(٥) كما لو قال أنت طالق وسكت ثم قال إن دخلت الدار فإن كان السكوت لحاجة تعلق الطلاق بالشرط وإلا وقع في الحال.

(٦) أي كتب الطلاق.

(٧) فكأنه يقول ملكتكما نفسكما فيملكانها بالطلاق والاعتاق.

(٨) أي شرط صحة التفويض.

(٩) أي فلا يشترط الفور.

(١٠) أي له الرجوع عن التفويض قبل التطليق.

(١١) أي التفويض.

وإن قال لأجنبي إذا جاء الغد فأمر امرأتي بيدك وقصد التقييد بالغد تقيد[١] وإلا[٢] فله الطلاق بعده، وإن قال أمرها بيدك إلى شهر فله التطليق وإن قال طلقي نفسك فعلقته بقدوم زيد لغا، وإن قالت[٣] كيف أطلق نفسي ثم طلقت وقع. ولو وكلها أو وكل آخر في تعليق الطلاق لم يصح.

(فصل) قال لها أبيني نفسك فقال أبنت ونويا طلقت، وتطلق إذا قال طلقي فقالت سرحت وكذا لو كنى فصرحت هي أو وكيله أو بالعكس إلا إن أمرهما بإحداهما[٤] فخالفا وإن أجابت زوجها بطلقتك فكناية كقوله أنا منك طالق.

(فرع) قال لها ناوياً للتفويض: اختاري نفسك فقالت اخترت أو اختاري فقالت اخترت نفسي ونوت وقع[٥] وإن تركا النفس معاً فوجهان[٦].

ولو قالت ناوية اخترت أهلي أو الأزواج طلقت لا باخترت زوجي أو النكاح، وإن قالت أختار لم تطلق إلا إن قصدت الإنشاء، والقول في عدم اختيارها فوراً قوله وفي النية قول الناوي، وكذا قول من وكل في الطلاق فكنى[٧] لا إن كذباه معاً.

وإن فوضها فيما شاءت من الثلاث ملكت ما دونها[٨]، وإن كرر اختاري وأراد واحدةً فواحدةٌ.

---

(١) فليس له الطلاق قبله ولا بعده.

(٢) بأن لم يقصد ذلك بأن قصد إطلاق الطلاق له بعد وجود الغد أو أطلق.

(٣) أي بعد قوله طلقي نفسك.

(٤) أي بالصريح أو الكناية.

(٥) أي الطلاق.

(٦) أصحهما يقع إذا نوت نفسها.

(٧) كأن قال لها أنت بائن أو أمرك بيدك وعزم أنه نوى الطلاق ولم تكذبه وكذبه الزوج.

(٨) أي من واحدة وثنتين ولا تملك الثلاث لأن من للتبعيض.

ولو طلقت نفسها عبثاً فصادفت التفويض طلقت.

وإن جعل طلاقها بيد الله ويد زيد لغا إن قصد الشركة لا التبرك[١] وقوله جعلت كل أمر لي عليك بيدك كناية في التفويض، وطلقي نفسك في غد لغو، وإن قال طلقي أو أبيني نفسك فطلقت ونويا الثلاث وقعت وإلا فأقل النيتين ولو لم ينو شيئاً وقعت واحدة.

وإن قال طلقي نفسك ثلاثاً فقالت بلا نية طلقت وقعن، أو طلقت واحدة وقعت، فلو زادت الثنتين فوراً ولو بعد ما راجع وقعن.

وإن قال طلق نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً فواحدة والوكيل كذلك، أو طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت فطلقت واحدة، أو واحدة إن شئت فطلقت ثلاثاً طلقت واحدة كما لو لم يذكر المشيئة، وإن قدم المشيئة على العدد فقال طلقي نفسك إن شئت واحدة فطلقت ثلاثاً وعكسه[٢] لغا.

الركن الثالث قصد الطلاق فيشترط قصد اللفظ بمعناه فحكاية الطلاق[٣] وكذا طلاق النائم لغو وإن قال أجزته أو أوقعته وكذا سبق اللسان[٤] لكن يؤاخذ به ولا يصدق ظاهراً إن لم تكن قرينة[٥] ولو ظنت صدقه بأمارة فلها مصادقته وكذا للشهود أن لا يشهدوا[٦].

---

(١) أي لا إن قصد الترك فلا يلغو، وكذا لو أطلق فيما يظهر - قال في الحاشية وهو الصواب - وقال الشارح والأوجه أنه كما لو قصد الشركة.

(٢) بأن قال طلقي نفسك إن شئت ثلاثاً فطلقت واحدة لغا فلا يقع به طلاق لصيرورة المشيئة شرطاً في أصل الطلاق والمعنى طلقي إن اخترت الثلاث فإذا اختارت غيرهن لم يوجد الشرط بخلاف ما إذا أخرها فإنها ترجع إلى تفويض المعين.

(٣) كقوله قال فلان زوجتي طالق.

(٤) أي سبقه إلى لفظ الطلاق لغو.

(٥) بخلاف ما إذا كانت قرينة كأن دعاها بعد طهرها من الحيض إلى فراشه وأراد أن يقول أنت الآن طاهرة فسبق لسانه وقال أنت الآن طالقة.

(٦) أي لا يشهدون عليه بالطلاق.

فإن كال اسمها طالقاً أو طارقاً أو طالباً فناداها يا طالق طلقت وإن ادعى سبق اللسان قبل منه، أو كان اسمها طالقاً فناداها لم تطلق إلا إن نوى.

(فصل) يقع طلاق الهازل وعتقه وكذا نكاحه(١) وسائر تصرفاته ظاهراً وباطناً.

ولو ظنها أجنبية أو نسي النكاح فطلقها طلقت ظاهراً وفي الباطن وجهان بناء على الإبراء من المجهول(٢).

ولو جفاه جمع(٣) فقال طلقتكم وفيهم امرأته ولم يعلم لغا(٤).

(فرع) لقن الطلاق بلغة لا يعرفها جاهلاً معناها فقصد به الطلاق لم يقع وكذا لو قصد معناها بالعربية، ويؤاخذ ظاهراً مخالط أهلها.

(فصل) لا يصح طلاق وإسلام من مكره(٥) بباطل لا حق، فيصح إسلام مرتد وحربي بالإكراه(٦)، لا الذمي، فلو أكره القاضي المولي على الثلاث وقلنا ينعزل بالفسق(٧) لغا وإلا وقعت واحدة.

ومن أكره على الطلاق بصيغة(٨) أو صفة فأتى بغيرها أو بتخيير أو مبهم فعين أو على طلاق حفصة فقال هي وعمرة طالقان وقع، فلو قال

---

(١) لخبر: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة» رواه أبو داود وصحح الحاكم إسناده وفي رواية «والعتاق» بدلاً من الرجعة، كما في رواية الترمذي.

(٢) أي بناء على صحة الإبراء من المجهول وعدمها وقضيته ترجيح المنع، وقضية كلام الروياني وغيره أن المذهب الوقوع - وهو الأصح كما في الحاشية -.

(٣) كأن كان واعظاً وطلب من الحاضرين شيئاً فلم يعطوه فقال متضجراً منهم طلقتكم.

(٤) فلا تطلق لأنه لم يقصد معنى الطلاق ولأن النساء لا يدخلن في خطاب الرجال إلا بدليل.

(٥) لخبر «رفع عن أمتي الخطأ و النسيان وما استكرهوا عليه».

(٦) وكذا طلاق المولي واحدة بإكراه القاضي له بعد مضي المدة.

(٧) أي وهو الأصح.

(٨) من صريح أو كناية (أو صفة) من تنجيز أو تعليق.

حفصة طالقة وعمرة أو حفصة طالق وعمرة طالق طلقت عمرة لا حفصة.

(فرع) ادعى المكره التورية قبل، ولا يلزمه التورية فلو تركها عالماً من غير دهشة لم يضر، ولو أكره فقصد الإيقاع وقع، ولو أكره غيرُ الزوجِ الوكيلَ لغا[١].

(فصل) حد الإكراهِ أن يهدد المكره قادرٌ عليه[٢] بعاجل[٣] يؤثر العاقل لأجله الإقدام على ما أكره عليه، وغلب على ظنه أنه يفعل وعجز عن الهرب والاستغاثة. ويختلف الإكراه باختلاف الأشخاص والأسباب، فالتخويف بالحبس الطويل والصفع ظاهراً والطواف[٤] لذي مروءة وإتلاف الولد والوالد لا الذي لا يضيق عليه[٥] إكراهٌ على الطلاق لا على القتل، وبإتلاف المال إكراه في إتلاف المال، لا بِطَلِّقْ زوجتك وإلا قتلت نفسي ولا بتخويف من قصاص.

وإن قال له اللصوص لا نخليك حتى تحلف بالطلاق أنك تكتمنا فحلف فهو إكراه فإذا أخبر بهم لم تطلق، أو إكراه على الدلالة على زيد أو ماله فحلف به كاذباً أنه لا يعلمه طلقت[٦].

(فرع) قال طلقت مكرهاً وهناك قرينة كالحبس فالقول قوله[٧] وإلا فلا كدعوى الإغماء[٨] فإن ادعى الصبا وأمكن صدق بيمينه.

---

(١) أي طلاق الوكيل فلا يقع أما لو أكرهه الزوج فيقع لأنه في الأذن.

(٢) أي على الإكراه.

(٣) بخلاف ما هو لو هدده بآجل كقوله لأضربنك غداً فلا يحصل به الإكراه.

(٤) أي الطواف به في السوق.

(٥) أي على المكره كخمسة دراهم في حق الموسر.

(٦) لأنه في الحقيقة لم يكره على الطلاق بل خير بينه وبين الدلالة.

(٧) أي بيمينه.

(٨) بأن طلق مريض ثم قال كنت مغمى علي فإنه إن عهد له إغماء قبل قوله وإلا فلا.

(فصل) ينفذ طلاق المتعدي بالسكر وشرب[١] دواء مجنن بلا حاجة ونحوه ولو كان طافحاً[٢] وكذا تنفذ سائر أفعاله وأقواله مما له وعليه[٣].

والرجوع في معرفة السكر إلى العرف قلت ولا حاجة على الوجه الصحيح[٤] إلى معرفة السكر لأنه إما صاح وإما سكران زائل العقل وحكمه حكم الصاحي بل يحتاج إلى معرفة السكر في غير المتعدي.

وفيما إذا قال إن سكرت فأنت طالق فيقال أدناه أن يختل كلامه المنظوم وينكشف سره المكتوم.

الركن الرابع المحل وهو المرأة، فإن قال طلقتك فذاك، وإن طلق جزءاً منها ولو مما ينفصل كالشعر والظفر طلقت، لا الفضلات[٥] ولو لبناً ومنياً[٦]، والشحم والسمن والدم[٧] لا الجنين ولا عضو الملتحم بعد الفصل لا المعاني القائمة بالذات كالسمع والبصر والحركة وسائر الصفات، فإن قال اسمك طالق لم تطلق إن لم يرد الذات[٨]، أو روحك أو نفسك طالق لا نفسك بفتح الفاء طلقت، وكذا[٩] حياتك إن أراد بها الروح لا المعنى القائم بالحي.

---

(١) لأنه كالصاحي في قضاء صلوات زمن سكره وكذا في وقوع طلاقه وغيره تغليظاً عليه لينزجر.

(٢) أي ولو كان السكر طافحاً عليه بحيث يسقط كالمغشي عليه، وخالف الإمام في الطافح.

(٣) كالبيع والإجارة.

(٤) أي القائل بنفوذ تصرف المعتدي بسكره.

(٥) كريق وعرق وبول.

(٦) فلا تطلق المرأة بطلاق شيء منها لأنها غير متصلة اتصال خلقة.

(٧) أي كل منها جزء من البدن وبه قوامه فإذا أطلق شيئاً منها طلقت المرأة.

(٨) فإن أراد به طلقت.

(٩) أي تطلق بقوله حياتك طالق.

(فرع) الطلاق يقع على الجزء ثم يسري، فلو قال إن دخلت الدار فيمينك طالق فقطعت ثم دخلت لم تطلق كمن خاطبها ولا يمين[١]، ولو قال لأمته أو لملتقطه يدك أم ولدي أو ابني لغا[٢].

الركن الخامس الولاية على المحل فيقع في العدة طلاق رجعية لا بائن، وقوله إن تزوجتك أو ملكتك فأنت طالق أو حرة لغو، فإن قال إن ملكتك فلله علي أن أعتقك أو فأنت وصية لزيد فوجهان[٣] ولغير حامل إن وَلدت فولدك حر فولدت عتق.

ولو علق العبد[٤] بدخولها فعتق ثم دخلت أو بعتقه وقعن.

وإن علق طلاقها فأبانها ثم تزوجها ووجدت الصفة قبل التزويج لم تطلق[٥] وكذا بعده إذ الأظهر أنه لا يعود الحنث فيه[٦] ولا في غيره كالإيلاء والظهار والعتق بعد زوال الملك[٧] ولا يضره[٨] تخلل الرجعي[٩] والرجعة.

ولو قال إن أبنتك ثم نكحتك فأنت طالق إن دخلت الدار فلغو[١٠].

ومن تزوج مطلقته قبل استكمال الثلاث عادت إليه بما بقي منها[١١].

---

(١) لفقدان الجزء الذي يسري منه الطلاق إلى الباقي.

(٢) فلا يثبت به استيلاد ولا نسب لدعم السراية فيهما.

(٣) الأصح أنه يصح لأنه في صورة النذر التزام في الذمة وصورة الوصية أولى بذلك.

(٤) أي علق الطلقات الثلاث.

(٥) لانحلال اليمين بالدخول في حال البينونة.

(٦) أي في الطلاق.

(٧) أي ملك النكاح في الأوليين والرقبة في الثالث.

(٨) أي عود الحنث فيما ذكر.

(٩) أي الطلاق الرجعي.

(١٠) فلا يقع الطلاق بالدخول.

(١١) أي ولو تزوجت ودخل بها الزوج.

(فصل) للحر ثلاث[١] وللعبد طلقتان، وإن طلقها الذمي طلقة ثم استرق ثم نكحها عادت بطلقة، وكذا لو سبق منه طلقتان لأنها لم تحرم بهما.

ومن عتق بعد طلقة بقي له طلقتان، أو بعد طلقتين لم يبق له شيء وكذا لو أشكل عليهما هل وقعتا قبل العتق أو بعده، فإن ادعى تقدم العتق وأنكرت هي فالقول قوله إلا إن اتفقا على يوم الطلاق وادعى العتق قبله.

(فصل) طلاق المريض كالصحيح فيتوارثان[٢] في الرجعي[٣] لا البائن.

الباب الثالث: في تعدد الطلاق

وفيه أطراف: **الأول** في نية العدد فإن قال أنت طالق أو بائن ونوى ثلاثاً وقعن، أو أنت واحدة أو أنت طالق واحدة سواء رفع واحدة أو نصب ونوى ثلاثاً وقعن[٤]، فإن قال أنت بائن ثلاثاً ونوى الطلاق لا الثلاث وقعن، أو أنت بائن ثلاثاً ونوى واحدة فهل ينظر إلى اللفظ أو النية وجهان[٥].

ولو أراد الثلاث فماتت أو أمْسِكَ فوه بعد قوله أنت طالق لا قبله وقعن[٦] وردتها وإسلامها قبل الدخول كموتها.

---

(١) أي طلقات.

(٢) أي الزوجان.

(٣) أي ما لم تنقض عدتها.

(٤) ما ذكر في حال النصب - أي في قوله أنت طالق واحدة، بنصب واحدة - هو ما عليه الجمهور وصححه في أصل الروضة وخالف فيه المنهاج وصحح وقوع واحدة فقط.

(٥) قال الشارح قضية كلام المتولي الجزم بالأول وقال في الحاشية أصحهما ثانيهما لأن العبرة في الكناية بالنية.

(٦) أي وإن لم يكن نواها بأنت طالق لتضمن إرادته المذكورة قصدها وقال إسماعيل البوشنجي إن نوى الثلاث بأنت طالق وقصد أن يحققه باللفظ فثلاث وإلا فواحدة - =

(فصل) أنت طالق ملء الدنيا أو مثل الجبل أو أعظم الطلاق أو أكبره بالموحدة أو أطوله وقعت واحدة، وكذا لو قال بعدد التراب أو شعر إبليس فإن قال بعدد أنواع التراب[١] أو أكثر الطلاق بالمثلثة أو كله أو يا مائة طالق أو أنت مائة طالق وقع الثلاث أو كمائة طالق فوجهان[٢] أو طالق ألف مرة أو كألف أو بوزن ألف درهم ولم ينو عدداً فواحدة، أو قال أنت طالق إن أو إن لم طلقت إلا أن قصد التعليق أو الاستثناء[٣] ويصدق[٤].

الطرف الثاني في التكرار

فإن قال لمدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق أو قال لها أنت مطلقة أنت مسرحة أنت مفارقة متوالياً وكذا لو لم يكرر أنت[٥] وقع الثلاث إن قصد الاستئناف وكذا إن أطلق لا إن قصد التأكيد، فإن أكد الأولى بالأخريين فواحدة أو بالثانية أو الثانية بالثالثة فطلقتان فلو أكد الأولى بالثالثة فثلاث[٦].

ولو قال أنت طالق وطالق وطالق وقال أكدت الأولى لم يقبل ظاهراً

= وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - وصححه أيضاً في الأنوار وقال الزركشي إنه الصواب وما رجحه المنصف من زيادته وبه صرح المنهاج.

(١) بناء على قول الجمهور إن التراب اسم جنس لا جمع.

(٢) أحدهما تقع ثلاث لوقوع التشبيه في العدد، وثانيهما واحدة لأنها المتيقنة - وهو الأصح كما في الحاشية -.

(٣) أي ومنع إتمام الكلام فلم يتمه فلا تطلق.

(٤) في دعوى ذلك للقرآنية الظاهرة.

(٥) بأن قال أنت طالق طالق طالق أو أنت مطلقة مسرحة مفارقة.

(٦) لتخلل الفاصل بين المؤكَّد والمؤكِّد.

أو الثانية بالثالثة قبل. وتطلق ثلاثاً بقوله أنت طالق وطالق فطالق للمغايرة وكذا طالق وطالق بل طالق وكذا لا بل طالق.

ولا يقع على غير المدخول بها إلا طلقة و(إن قصد الاستئناف) فلو قال لغير مدخول بها إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق فدخلت وقعت الثلاث لا إن عطف بثم[١].

ولو كرر[٢] إن دخلت الدار فأنت طالق لم يتعدد[٣] إلا إن نوى الاستئناف ولو طال فصل وتعدد مجلس[٤].

فإن قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق طلقة وإن دخلت الدار فأنت طالق طلقتين فدخلت طلقت ثلاثاً.

ويقع للممسوسة[٥] بقوله طلقة بل طلقتين ثلاث، وبقوله أنت طالق طلقة بل ثلاثاً إن دخلت الدار منجزة[٦] ومعلقتان. وبقوله طلقة قبل أو بعد أو بعدها أو قبلها أو مع أو معها أو تحت أو تحتها أو فوق أو فوقها طلقة طلقتان للممسوسة وكذا غير الممسوسة في قوله مع أو معها طلقة، فإن أراد ببعد إني سأطلقها دين[٧] أو بقبلها أنه أو غيره سبق منه طلاق لها فسيأتي حكمه.

وإن قال لغير ممسوسة أنت طالق ثلاثاً أو إحدى عشرة طلقت ثلاثاً،

---

(١) أي ونحوها مما يقتضي الترتيب فلا تقع الثلاث بل واحدة فقط لأنها تبين بالأولى.

(٢) أي في مدخول بها أو غيرها.

(٣) أي الطلاق.

(٤) غاية للمستثنى منه.

(٥) أي المدخول به.

(٦) أي طلقة منجزة وطلقتان معلقتان.

(٧) فلا يقبل ظاهراً.

أو واحدة ومائة أو إحدى وعشرين أو طلقة ونصفاً أو طلقة بل طلقتين أو ثلاثاً فواحدة[١] أو للممسوسة تعدد في ذلك كله.

أو أنت طالق تطليقة قبلها كل تطليقة طلقت الممسوسة ثلاثاً، أو طالق حتى يتم الثلاث ولم ينو الثلاث فواحدة، أو أنت طالق ألواناً من الطلاق فواحدة إن لم ينو عدداً[٢].

وإن قال لمطلقته يا مطلقة أنت طالق وقال أردت تلك الطلقة فهل يقبل أو يقع أخرى؟ وجهان[٣].

ولو قالت طلقني ثلاثاً فقال طلقتك ولم ينو عدداً فواحدة وفيه نظر[٤]، ولو طلقها رجعية ثم قال جعلتها ثلاثاً لغا.

الطرف الثالث في الحساب

وهو أنواع الأول: حساب الضرب، فإن قال أنت طالق طلقة في طلقة وأراد مع وقوع طلقتان أو الظرف أو الحساب أو لم يرد شيئاً فواحدة، أو طلقة في طلقتين وأراد مع فثلاث أو الحساب فإن علمه فطلقتان وإلا فواحدة، ولو قال أردت ما يقتضيه الحساب وكذا إن قصد الظرف.

أو نصف طلقة في نصف طلقة فطلقة، وكذا طلقة في نصف طلقة

---

(١) أي تقع واحدة فقط لأنها بانت بها لعطف ما بعدها عليها بخلافه في إحدى عشرة لأنه مركب فهو بمعنى المفرد.

(٢) ولو قال أنواعاً من الطلاق أو أجناساً منه أو أصنافاً فالظاهر وقوع الثلاث - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٣) أقربهما الأول وقال في الحاشية هو الأصح.

(٤) لأن الجواب منزل على السؤال فينبغي وقوع ثلاث كما مر فيما لو قال طلقي نفسك ثلاثاً فقالت بلا نية طلقت، وقد يجاب عن النظر بأن السائل في تلك مالك للطلاق بخلافه في هذه.

إلا إن أراد المعية فثنتان، أو واحدة وربعاً أو نصفاً في واحدة وربع فثنتان وإن أراد المعية فثلاث.

ولو علق عدد طلاق زيد أو نواه وهو يجهله فواحدة، ولو قال من واحدة إلى ثلاث فثلاث، وكذا لو قال ما بين الواحدة إلى الثلاث[١] أو ما بين الواحدة والثلاث فواحدة.

النوع الثاني التجزئة: الطلاق لا يتجزأ فقوله بعض طلقة طلقة[٢] ولو زاد في أجزاء المطلقة فقال ثلاث أنصاف طلقة فطلقتان، أو خمسة أنصافها فثلاث، أو نصفي طلقة أو ربع ونصف طلقة فطلقة إن لم يرد كلاً من طلقة وكذا نصف طلقتين[٣].

ولو قال له علي نصف درهمين لزمه درهم، أو ثلاثة أنصاف درهم فدرهم ونصف[٤] ويقع بقوله نصفي طلقتين طلقتان، وبثلاثة أنصاف طلقتين أو الطلاق[٥] ثلاث. ولو قال نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة طلقت ثلاثاً، وإن لم يكرر الطلقة أو حذف الواو أو حذف الطلقة أو الواو فواحدة، فلو زادت الأجزاء بلا واو كنصف طلقة ثلث طلقة ربع طلقة فطلقتان، أو نصف طلقة ونصفها ونصفها فثلاث إلا إن أراد بالنصف الثالث التأكيد فطلقتان.

وإن قال أنت طالق واحدة أو ثنتين على سبيل الإنشاء تخير أو شاكاً

---

(١) لأن ما بين بمعنى من بقرينة إلى.

(٢) أي قوله أنت طالق بعض طلقة تقع به طلقة.

(٣) أي وكذا يقع طلقة بقوله أنت طالق نصف طلقتين ولم يرد كل نصف من طلقة وإلا وقع طلقتان.

(٤) لأن المال يتجزأ.

(٥) أي ثلاثة أنصاف الطلاق.

لم تلزم الثانية.

النوع الثالث التشريك: فإن أوقع على أربع طلقة طلقن واحدة واحدة، أو أربعاً فكذلك إلا إن نوى توزيعهن فثلاثاً ثلاثاً، أو أوقع خمساً أو ثمانياً طلقن طلقتين طلقتين فإن أراد التوزيع أو قال تسعاً فثلاث.

وإن أوقع بينهن ثلاثاً واستثنى بقلبه إحداهن لم يقبل ودين فإن قال أردت طلقتين لعمرة وواحدة للباقيات قبل.

فلو أوقع بينهن ثلث طلقة وربع طلقة وسدس طلقة طلقن ثلاثاً ثلاثاً، فإن أوقع طلقة وطلقة وطلقة فهل يطلقن ثلاثاً ثلاثاً أو واحدة واحدة؟ وجهان[١] وإن أوقع بين أربع أربعاً وقال أردت على ثنتين طلقتين طلقتين دون الأخريين لحق الأوليين طلقتان طلقتان والأخريين طلقة طلقة.

(فرع) طلق إحدى امرأتيه وقال للأخرى أشركتك معها أو أنت كهي أو مثلها ونوى طلاقها طلقت[٢]، وكذا لو أشركها في طلاق وقع على امرأة غيره ونوى، وإن أشركها مع ثلاث وأراد أنها شريكة كل طلقت ثلاثاً أو مثل إحداهن طلقت واحدةً وكذا لو أطلق[٣]، فإن أشركها مع امرأة طلقها ثلاثاً فهل تطلق واحدة[٤] أو ثلاثاً[٥] أو اثنتين[٦]؟ وجوه: المذهب ثالثها[٧].

---

(١) أصحهما الأول.

(٢) فإن لم ينو فلا لاحتمال اللفظ غير الطلاق، وأما لو قال أشركتك معها في الطلاق فتطلق وإن لم ينو.

(٣) أي أطلق نية الطلاق ولم ينو واحدة ولا عدداً.

(٤) لأنها المتيقنة.

(٥) لأنه أشركها معها في كل طلقة.

(٦) لأنه أشركها معها في ثلاث فيخصها طلقة ونصف.

(٧) هذا محله إذا نوى الشركة في عدد الطلاق أما إذا لم ينو ذلك فالأوجه وقوع واحدة وبه جزم صاحب الأنوار وكلام الأصل يميل إليه - وهو الأصح كما في الحاشية -.

الباب الرابع: في الاستثناء

وهو ضربان: **الأول** بإلا وأخواتها، فيشترط أن لا يستغرق[١] وأن لا يفصل بأكثر من سكتة التنفس أو العيّ، وهو[٢] أبلغ من اتصال الإيجاب والقبول، وأن يقصده[٣] ولو[٤] قبل الفراغ من المستثنى منه فلا يشترط من أوله وكذا في التعليق[٥].

فقوله طلقتك ثلاثاً إلا ثلاثاً باطل للاستغراق[٦] ولا يجمع المعطوف والمعطوف عليه في المستثنى منه لإسقاط الاستغراق، ولا في المستثنى لإثباته، فلو طلق ثلاثاً إلا اثنتين وواحدة وقعت طلقة، أو إلا واحدة واثنتين وقعت طلقتان[٧] أو طلقتين وطلقة إلا طلقة وقعت ثلاثاً[٨] أو ثلاثاً إلا واحدة وواحدة وواحدة طلقت واحدة[٩] وكذا ثلاثاً إلا واحدة وواحدة[١٠].

---

(١) أي أن لا يستغرق المستثنى المستثنى منه، وأن يتلفظ به بحيث يسمع نفسه وإلا لم يقبل ولا يدين على المشهور ويسمعه غيره وإلا فالقول قول المرأة في نفيه ويحكم بالوقوع إذا حلفت ولا يقبل قوله فيه على الراجح كما في الحاشية.

(٢) أي الاتصال هنا.

(٣) أي الاستثناء.

(٤) لو حذف لفظة ولو كان أولى.

(٥) أي وكذا يشترط ما ذكر من الاتصال والقصد في التعليق بمشيئة الله تعالى وغيرها.

(٦) فتقع الثلاث.

(٧) إلغاء لقوله واثنتين لحصول الاستغراق بهما.

(٨) لأن الطلقة الواحدة مستثناة من طلقة فيستغرق فيلغو. وقوله (وقعت ثلاثاً) في (ط أ): ثلاث.

(٩) لأن الاستغراق إنما حصل بالأخيرة.

(١٠) أي تطلق واحدة لجواز الجمع هنا إذ لا استغراق.

وإن اختلفت حروف العطف فقال أنت طالق واحدة ثم واحدة بل واحدة إلا واحدة فثلاث[١] وإن قال طالق واحدة وواحدة إلا واحدة طلقت ثلاثاً، أو ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة فطلقتان[٢].

(فصل) تقع بثلاث إلا ثلاثاً إلا واحدة طلقة[٣]، فلو قال ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين فطلقتان، وبثلاث إلا اثنتين إلا اثنتين طلقة، وبثلاث إلا واحدة إلا واحدة قيل ثلاث، وقيل ثنتان[٤]، فلو قال ثنتين إلا واحدة إلا واحدة فقيل ثنتان[٥] وقيل واحدة[٦].

(فصل) ولو زاد العدد الشرعي انصرف الاستثناء إلى اللفظ، فتطلق بخمس إلا ثلاثاً طلقتين، وبخمس إلا اثنتين ثلاثاً، وبأربع إلا ثلاثاً طلقة وبست إلا أربعاً طلقتين وبأربع إلا ثلاثاً إلا اثنتين ثلاثاً.

ولو قال ثلاثاً وثلاثاً إلا أربعاً فثلاث.

(فرع) لو قال أنت بائن إلا بائناً أو إلا طالقاً ونوى بأنت بائن الثلاث وقع طلقتان[٧] وقوله مستأنفاً أنت طالق وطالق وطالق إلا طلقة كقوله أنت طالق ثلاثاً إلا طلقة[٨]، وقوله إلا طالقاً كقوله إلا طلقة.

---

(١) لأنه استثنى واحدة من واحدة وهو مستغرق فلا يجمع.

(٢) لأن الاستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات.

(٣) لأنه بتعقيب الاستثناء الثاني للأول أخرجه عن الاستغراق فكأنه استثنى طلقتين من ثلاث لأنه استثنى منها ثلاثاً إلا واحدة وثلاث إلا واحدة ثنتان.

(٤) هذا هو الأصح إلغاء للاستثناء فقط لحصول الاستغراق به.

(٥) لأن الاستثناء من إثبات نفي وبالعكس فالمعنى إلا واحدة تقع فيضم إلى ما بقي من الثنتين.

(٦) وهذا أوجه - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - إذ جعل الاستثناء من الإثبات نفي وبالعكس إنما يكون في الاستثناء الصحيح لا في المستغرق آخر الكلام.

(٧) اعتباراً بنيته فهو كما لو تلفظ بالثلاث واستثنى واحدة.

(٨) أي فتقع طلقتان لكن الأصح أنه يقع بقوله مستأنفاً أنت طالق وطالق وطالق إلا طلقة ثلاث إلغاء للاستغراق وكذا إن أطلق.

وتقع بثلاث إلا نصف طلقة ثلاث[١]، وبثلاث إلا طلقة ونصفاً طلقتان. وهل يقع بثلاث إلا طلقتين ونصفاً ثلاث أو واحدة؟ وجهان[٢].

ويقع بثلاث إلا طلقتين إلا نصف طلقة طلقتان، وكذا بواحدة ونصف إلا واحدة، وبثلاث إلا نصفاً وأراد نصف الثلاث أو أطلق طلقتان وإن أراد نصف طلقة فثلاث، ولو قدم الاستثناء فقال أنت إلا واحدة طالق ثلاثاً فكتأخيره[٣].

الضرب الثاني التعليق بالمشيئة. فإن قال أنت طالق إن شاء الله قاصداً للتعليق لم تطلق[٤]، وكذا يمتنع بها انعقاد سائر التصرفات ومتى وإذا مثل إن وتقديم التعليق كتأخيره[٥] ولو فتح إن[٦] أو أبدلها بإذ أو بما طلقت في الحال واحدة.

ولو قال أنت طالق واحدة وثلاثاً إن شاء الله طلقت واحدة[٧] وفي عكسه ثلاثاً أو حفصة طالق وعمرة طالق إن شاء الله طلقت حفصة، أو واحدة ثلاثاً[٨] أو ثلاثاً ثلاثاً إن شاء الله لم تطلق[٩].

ولو قال يا طالق إن شاء الله أو أنت طالق ثلاثاً يا طالق وقعت

---

(١) لأنه أبقى نصف طلقة فتكمل.

(٢) الأصح الثاني أي يقع به واحدة.

(٣) فيقع في هذا المثال طلقتان.

(٤) فإن لم يقصد بالمشيئة التعليق بأن سبقت إلى لسانه لتعوده بها أو قصد بها التبرك أو أن كل شيء بمشيئته تعالى أو لم يعلم هل قصد التعليق أو لا طلقت.

(٥) كقوله إن شاء الله أنت طالق.

(٦) أي فتح همزة إن.

(٧) لاختصاص التعليق بالمشيئة بالأخير.

(٨) أي أو قال أنت طالق واحدة ثلاثاً.

(٩) لعود المشيئة إلى الجميع لحذف العاطف.

طلقة، لأن النداء لا يقبل الاستثناء فهو كقوله أنت طالق ثلاثاً يا زانية إن شاء الله فإنه يحد للقذف ولا تطلق[١]، وكذا[٢] أنت يا طالق طالق ثلاثاً إن شاء الله، وإن قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق إن شاء الله قاصداً للتوكيد لم تطلق.

(فرع) لا تطلق بقوله أنت طالق إن لم أو إذا لم أو ما لم يشأ الله، وكذا لا تطلق إلا أن يشاء الله[٣]، فإن قال إن لم يشأ زيد أو إن لم يدخل الدار فإن لم توجد المشيئة والدخول منه في الحياة طلقت قبيل الموت أو جنون اتصل به[٤] وإن مات زيد وشك في مشيئته لم تطلق وكذا إلا إن يشاء زيد[٥].

أو إن لم يشأ زيد اليوم طلقت قبيل الغروب، وقوله إن لم يشأ الله أو إلا أن يشاء تعليق بعدم مشيئة الطلاق لا بمشيئته عدمه فإن وجدت المشيئة لم تطلق، وإن قال لم أشأ أو سكت حتى مات طلقت[٦].

الباب الخامس: في الشك في الطلاق

فإن شك في الطلاق أو وجود الصفة[٧] لم تطلق، لأن الأصل عدم الطلاق،

---

(١) لرجوع الاستثناء إلى الطلاق خاصة وتخلل يا طالق أو يا زانية لا يقدح لأنه ليس أجنبياً عن المخاطبة.

(٢) أي تطلق واحدة.

(٣) أي لا تطلق بقوله أنت طالق إلا أن يشاء الله.

(٤) أي بالموت.

(٥) فتطلق إن لم توجد مشيئته لا إن وجدت ولا إن مات وشك في مشيئته.

(٦) أي حالاً في الأولى وقبيل موته في الثانية وهذا كله بناء على أن المعنى لم يشأ الطلاق فإن أراد إن لم يشأ عدم الطلاق قبل منه ورتب عليه مقتضاه.

(٧) أي المعلق بها الطلاق.

أو في العدد أخذ بالأقل، ويستحب الاحتياط بمراجعة أو طلاق[١].

(فصل) وإن علق شخص[٢] بنقيضين كإن كان غراباً فأنت طالق أو حرة وإن لم يكن غراباً فضرتك طالق وأشكل وقع على إحداهما واعتزلهما وعليه البحث والبيان[٣]، أو شخصان كل بعتق أمته فلا شيء عليهما، فإن قال أحدهما حنث صاحبي وملك أمته ولو بعد بيع أمته عتقت مجاناً[٤] وإلا اعتزلهما جميعاً أو من بقي كما لو كانتا حينئذ في ملكه ومنع التصرف فيهما حتى يبين.

وإن قال إن كان غراباً فأنت طالق أو حمامة فضرتك طالق ولم يعلم لم تطلق واحدة منهما.

(فصل) طلق إحدى امرأتيه ونسي اعتزلهما، ومن ادعت الطلاق يحلف لها يميناً جازمة[٥].

(فصل)[٦] اسم زوجته زينب فقال زينب طالق وأراد أجنبية أو أمته لم يقبل ظاهراً، أو فاسدة النكاح[٧] قبل، ....

---

(١) الاحتياط لمن شك هل طلق أم لا أن يطلق طلقة معلقة على نفي الطلقة الثانية بأن يقول إن لم أكن طلقتها فهي طالق كي لا يقع عليه طلقتان اهـ الحاشية. وقال الشارح فإن كان الشك في أصل الطلاق الرجعي راجع ليتيقن الحل أو البائن بدون ثلاث جدد النكاح أو بثلاث أمسك عنها وطلقها ثلاثاً، قال وإن كان الشك في العدد أخذ بالأكثر فإن شك في وقوع طلقتين أو ثلاث لم ينكحها حتى تنكح زوجاً غيره.

(٢) أي له زوجتان أو أمتان.

(٣) أي إن اتضح له الحال.

(٤) أي بلا رجوع بثمنها إن كان اشتراها لإقراره بحريتها.

(٥) فإن نكل حلفت وقضى بطلاقها.

(٦) كذا في (ع) وليس في (ط ـ ط أ) وفي (ط أ) أو اسم.

(٧) أي أو أراد فاسدة النكاح فيما لو نكح امرأة نكاحاً صحيحاً وأخرى نكاحاً فاسداً وقال إحداكما طالق.

ولو قال لها[١] ولأجنبية أو رجل أو دابة إحداكما طالق طلقت[٢] فإن نوى الأجنبية أو الأمة لا الرجل والدابة قبل بيمينه[٣].

(فصل) قال لزوجتيه إحداكما طالق وجب فوراً التعيين[٤] إن أبهم والتبيين إن عَيَّنَ في غير رجعي[٥] وإن ماتتا[٦]، ولا يعذر في دعوى النسيان إن كذبتاه[٧].

والطلاق باللفظ ولو أبهم لكن عدة المبهم من التعيين[٨] ويعتزلهما وينفق عليهما فإن بين فللأخرى تحليفه[٩] لا إن عين[١٠].

(فرع) ليس الوطء تعيناً فلو عين فيمن وطئها لزمه المهر، وإن بين وهي بائن لزمه الحد[١١] والمهر، فإن بين في غير موطوأته قبل فإن ادعت الموطوأة أنه أرادها ونكل حلفت وطلقت ولزمه مهرها ولا حد[١٢].

---

(١) أي لزوجته.

(٢) أي إن نواها أو أطلق.

(٣) لاحتمال اللفظ لكل منهما على السواء مع كون كل من الأجنبية والأمة محلاً للطلاق بخلاف الرجل والدابة.

(٤) ولو قال: الطلاق يلزمني لا أفعل كذا وله زوجتان فله تعيين إحداهما لهذا التعليق.

(٥) أما فيه فلا يلزمه فوراً تعيين ولا بيان لأن الرجعية زوجة.

(٦) أي يجب ذلك ليتبين حال الإرث.

(٧) بل يحلف لهما.

(٨) وعدة الطلاق المعين من اللفظ.

(٩) بأن تدعي عليه أنك نويتني وتحلفه فإن نكل حلفت وطلقتا.

(١٠) أي لا إن عين الطلاق في إحداهما فليس للأخرى ذلك لأن التعيين اختيار ينشئه.

(١١) لاعترافه بوطء أجنبية بلا شبهة بخلاف الرجعية لا حد بوطئه لها وكذا لا حد في الأولى أي فيما لو عين وإن كان الطلاق بائنا للاختلاف في أنها طلقت باللفظ أو لا لكن جزم في الأنوار بأنه يحد فيها أيضاً والأوجه الأول - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(١٢) للشبهة لأن الطلاق ثبت بظاهر اليمين.

وإن قال المبين[١] أردت هذه بل هذه أو هذه مع هذه أو هذه هذه أو هذه وهذه طلقتا في الظاهر، ولو عطف بثم أو بالفاء طلقت الأولى فقط[٢] وكذا[٣] لو قال هذه قبل هذه فلو قال بعد هذه فالمشار إليها ثانياً، وإن قال هذه أو هذه استمر الإشكال، فإن قال[٤] وهن ثلاث أردت هذه بل هذه أو هذه طلقت الأولى وإحدى الأخريين ويؤمر بالبيان، وإن قال هذه أو هذه بل هذه فبالعكس[٥] هذا إذا وصل وحكمه[٦] وإن قال هذه وهذه وفصل الثالثة فالتردد بينهما وبين الأولتين، فإن بين فيها طلقت وحدها أو في الأولتين أو إحداهما طلقتا معاً، وإن فصل الأولى طلقت وإحدى الأخريين، وإن لم يفصل احتمل المعنيان فيسأل.

وإن عطف الثانية بأو والثالثة بالواو فبالعكس[٧]، هذا إن فصل بوقفة يسيرة ونحوهما مما ينتظم به معها الكلام فإن طال[٨] لغا ما بعده.

وإن قال وهن أربع أردت هذه بل هذه بل هذه بل هذه طلقن وكذا لو عطف بالواو فإن قال هذه أو هذه لا بل هذه وهذه طلقت الأخريان وإحدى الأوليين ولا يخفى عكسه[٩]، وإن قال هذه وهذه وهذه أو هذه وفصل

---

(١) أي مريد البيان.

(٢) لفصل الثانية بالترتيب فلم يبق لها شيء.

(٣) أي تطلق الأولى فقط.

(٤) أي بعد قوله إحداكن طالق.

(٥) أي فتطلق الأخيرة وإحدى الأوليين ويؤمر بالبيان.

(٦) الظاهر أنها من الشرح لا المتن.

(٧) أي فإن فصل الأولى عن الأخريين فالتردد بينها وبينهما فإن بين فيها طلقت وحدها أو فيهما أو في إحداهما طلقتا معاً وإن فصل الأخيرة عن الأوليين طلقت هي وإحدى الأوليين وإن لم يفصل احتمل المعنيان.

(٨) أي الفصل.

(٩) بأن قال هذه وهذه لا بل هذه أو هذه فتطلق الأوليان وإحدى الأخريين فعليه البيان.

الرابعة فالتردد بينها وبين الثلاث[١]، وإن فصل الثالثة عما قبلها طلقت الأوليان وإحدى الأخريين، وإن فصل الأولى طلقت والتردد بين الرابعة والمتوسطتين.

وإن سرد[٢] احتمل المعاني الثلاثة[٣] فيسأل[٤]، وقس باقي الصور على بعضها.

وإن قال هذه ثم قال لا أدري هي أم غيرها طلقت ووقف الباقيات فإن قال تحققت أنها هي قُبِل منه، وإن بين في غيرها حكم بطلاقها أيضاً[٥] هذا كله في تبيين المعينة.

وإن عين المبهم فقال هذه وهذه لغت الثانية لأن تعيين المبهم إنشاء للاختيار.

(فرع) ماتتا قبل البيان أو التعيين وقف ميراثه منهما، فإن عين أو بين والطلاق بائن لم يرث من المطلقة، ثم إن نوى معينة فبين في واحدة فلورثة الأخرى تحليفه أنه لم يُرِدْهَا فإن نكلوا حلفوا ولم يرث منها أيضاً[٦]، وإن حلف: قال في الروضة طالبوه بكل المهر[٧] إن دخل وإلا فهل يطالبوه بالكل لاعترافه أنها زوجة أم بنصفه لزعمهم أنها مطلقة؟ وجهان[٨] وفيه نظر لأنه إذا حلف ورث

---

(١) فعليه البيان.

(٢) أي إن سرد الألفاظ بأن لم يفصلها.

(٣) أي فصل الرابعة وفصل الثالثة وفصل الأولى.

(٤) أي ويعمل بما أظهر أرادته، ومحل ذلك إذا فصل بوقفة يسيرة ونحوها.

(٥) ولم يقبل رجوعه عن الإقرار الأول.

(٦) لأن اليمين المردودة كالإقرار.

(٧) أشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٨) الأقرب الثاني أي يطالبونه بنصف المهر - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

نصف المهر[(١)] أو ربعه فلا يطالبونه إلا بما زاد على إرثه.

وإن عين في المبهم فلا اعتراض لورثة الأخرى، وإن كذبه ورثة المطلقة فلهم تحليفه وقد أقروا له بإرث لا يدعيه وادعوا مهراً استقر بالموت[(٢)].

وإن مات قبلهما[(٣)] قام الوارث مقامه في التبيين لا في التعيين[(٤)] فإن توقف[(٥)] وقف ميراث زوجة حتى يصطلحا[(٦)].

وإن مات الزوج وقد ماتت واحدة ثم الأخرى بعده وقف ميراث الزوج من تركتها وميراث الزوجة من تركته، ثم إن بين الوارث في الميتة أولا قبل لإضراره بنفسه وقبلت شهادته بذلك على باقي الورثة[(٧)] أو في المتأخرة أو كانت باقية فلورثتها[(٨)] أو لها تحليفه على البت[(٩)] ولورثة المعينة للنكاح تحليفه على نفي العلم[(١٠)] ولا تقبل شهادته[(١١)] على باقي الورثة[(١٢)] بطلاق المتأخرة[(١٣)].

---

(١) أي إن لم يكن لها ولد، أو ربعه إن كان لها ولد.

(٢) أي إن لم يدخل بها.

(٣) أي قبل البيان والتعيين.

(٤) لأن البيان إخبار يمكن الوقوف عليه بخبر أو قرينة والتعيين اختيار يصدر عن شهوة فلا يخلفه الوارث فيه.

(٥) أي إن توقف الوارث في التبيين.

(٦) أو يصطلح ورثتهما بعد موتهما.

(٧) أي ورثة الزوج.

(٨) أي في الأولى يعني (المتأخرة) أو لها في الثانية يعني لو كانت باقية لم تمت.

(٩) أي أن مورثه طلقها لأن يمين الإثبات يكون على البت.

(١٠) أي أن مورثه لم يطلقها.

(١١) أي وارث الزوج.

(١٢) أي ورثة الزوجة.

(١٣) للتهمة بجره النفع بشهادتة.

(فرع) لو ادعت في مسألة الغراب[١] أنه غراب وأنكر حلف على البت[٢] لا العلم بخلاف ما إذا علقه بدخول غيره ونحوه فإنه يحلف على العلم[٣].

(فصل) قال إن كان غراباً فنسائي طوالق وإن لم يكن غراباً فعبدي حر وأشكل وصدقوه[٤] أو كذبوه وحلف اعتزلهن ولم يستخدم العبد وأنفق على الجميع، فإن اعترف بطلاقهن وكذبه العبد حلف له فإن نكل حلف العبد وحكم بالطلاق، والعتق وكذا عكسه، وإنكاره الحنث في إحداهما اعتراف به في الآخر[٥] وإن ادعت إحداهن علمه بالطلاق ونكل وحلفت طلقت وحدها فإن ادعت الأخرى فله أن يحلف ولا يضره النكول مع غيرها. ومتى مات قبل من الورثة[٦] إن عينوا الحنث في العبد لا في النسوة للتهمة، فإن توقف أقرع بينهما فان خرجت للعبد عتق ويكون من الثلث إن علق في المرض[٧] ولم يرثن إن ادعين طلاقاً بائناً وإلا ورثن، وإن خرجت لهن استمر الإشكال ووقف إرثهن والأولى لهن تركه للورثة.

(فصل) قال البوشنجي لو قال أنت طالق وهذه أو هذه فإن فصل الثالثة عن الأولتين أو الأولى عن الأخيرتين فالحكم كما سبق[٨]

---

(١) أي في مسألة تعليق طلاقها بكون الطائر غراباً.

(٢) أي أنه لم يكن غراباً، لا على نفي العلم بكونه غراباً ولا على نسيانه.

(٣) أي على نفي العلم بذلك.

(٤) أي النسوة والعبد.

(٥) فقوله لم أحنث في يمين العبد كقول حنثت في يمين النسوة وقوله لم أحنث في يمين النسوة كقوله حنثت في يمين العبد.

(٦) أي متى مات قَبْل بيانه قُبل البيان من الورثة وفي نسخة: قبل من الوارث إن عين... إلخ.

(٧) وإلا فمن رأس المال.

(٨) أي في فرع ليس الوطء تعييناً.

وإلا[١] فإن كان عارفاً بأن الواو للجمع فالتردد بين الأولتين والثالثة وإن كان جاهلاً طلقت الأولى وإحدى الأخرتين ولو اصطف الأربع فقال الوسطى منكن طالق قال النووي طلقت إحدى المتوسطتين والتعيين إليه، وإن طلق زوجتيه رجعياً ثم طلق إحداهما ثلاثاً وأبهم فله التعيين ولو بعد انقضاء العدة، ولا يتزوج بإحداهما قبل التعيين حتى تنكح زوجاً غيره.

الباب السادس: في تعليق الطلاق

تعليقه جائز فلا يقع قبل الشرط ولو قال عجلته[٢].

فإن قال أنت طالق إن وقال قصدت الشرط لم يقبل ظاهراً إلا إن مُنِعَ الإتمام وحلف وسبق[٣] عن البوشنجي خلافه ولعل هذا أصح.

وإن قال ابتداء فأنت طالق وقال أردت الشرط فسبق لساني لم يقبل منه ظاهراً وقوله إن دخلت الدار أنت طالق بحذف الفاء تعليق[٤] فإن جعل مكان الفاء واواً وقصد التعليق أو التنجيز أو جعلهما شرطين لعتق ونحوه قُبِل وإلا فتعليق من جاهل بالقرينة فقط، وفرق النووي هنا بين الجاهل بالعربية وغيره وسوّى بينهما في قوله أن شاء الله[٥] وفرق في قوله أن دخلت الدار بالفتح وهما سواء، وإن قال أنت طالق وإن دخلت الدار وكذا وإن دخلت الدار أنت طالق طلقت في الحال.

---

(١) أي وإن لم يفصل.

(٢) أي ولو قال عجلت الطلاق المعلق فلا يقع في الحال وقال الإسنوي بل تقع في الحال طلقة جزماً - وقال في الحاشية الأصح أنها لا تطلق في الحال وتطلق عند وجود الصفة.

(٣) أي في باب تعدد الطلاق.

(٤) إلا إن أراد التنجيز فيحكم به.

(٥) أي في قوله أنت طالق أن شاء الله، بالفتح.

(فرع) علق بشرط وقال أردت التنجيز قبل.

وفي التعليق أطراف **الأول** في التعليق بالأوقات

فإن قال أنت طالق في شهر كذا أو غرته أو أوله أو رأسه أو دخوله أو مجيئه طلقت بدخول أول ليلة منه، أو في نهار شهر كذا فبطلوع فجر أول يوم منه فإن أراد وسطه وقد قال في شهر كذا أو إحدى الثلاث الأول وقد قال غرته دين لأنهن[(١)] غرر إلا إن قال أردت بغرته أو برأس الشهر المنتصف[(٢)] وإن قال أنت طالق في رمضان وهو فيه طلقت في الحال فإن قال في أول رمضان أو إن جاء ففي قابل[(٣)].

وإن علق بآخر الشهر أو السنة أو سلخه فبآخر جزء منه أو منها وكذا[(٤)] إن علق بآخر أول آخره وإن علق بأول آخره[(٥)] فبأول اليوم الأخير، أو آخر أوله فبآخر اليوم الأول، أو بانتصاف الشهر فبغروب شمس الخامس عشر وإن نقص[(٦)]، أو بنصف نصفه فبطلوع فجر الثامن، أو بنصف اليوم فعند الزوال، أو بمضي يوم وهو النهار ففي وقته من اليوم الثاني، أو بالليل فبغروب شمس غده أو إن مضى اليوم فبغروب شمسه فإن كان ليلاً لغا.

---

(١) أي الثلاثة الأول.

(٢) فلا يدين لأن غرة الشهر لا تطلق على غير الثلاثة الأول ورأسه لا يطلق على غير أول ليلة منه.

(٣) أي فتطلق في أول رمضان القابل.

(٤) أي تطلق بآخر جزء منه.

(٥) لأن آخره اليوم الأخير وأوله طلوع الفجر فآخر أوله الغروب وهو الجزء الأخير كذا قالوه (أي الأصحاب) قال الشارح والأوجه أنها تطلق قبل زوال اليوم الأخير لأنه آخر أوله ووقت الغروب إنما هو آخر اليوم لا آخر أوله - قال في الحاشية الوجه ما قال الأصحاب لأنه مدلول اللفظ كما بينوه.

(٦) أي الشهر.

أو أنت طالق اليوم أو الشهر أو السنة وقع في الحال وإن كان ليلاً.

وإن علق بمضي شهر فبمضي ثلاثين، فإن كان ليلاً فبمضي قدره من ليلة إحدى وثلاثين، فإن اتفقت مقارنة هلال كفى[١] أو بانقضاء سنة فباثني عشر شهراً ويتمم المنكسر، وإن شك هل تم العدد عمل باليقين وحل له الوطء حال التردد أو بانقضاء السنة فبانقضاء باقيها عربية، ولو قال أردت رومية أو كاملة لم يقبل ظاهراً ويدين[٢].

(فصل) لو علق بمستحيل عرفاً كصعود السماء أو عقلاً كإحيائها الموتى أو شرعاً كنسخ صوم رمضان لم تطلق[٣].

ولو قال أنت طالق أمس طلقت في الحال، فإن أراد الإخبار قبل واعتدت من أمس إن صدقته وإلا فمن الإقرار، وإن قال أردت في عقد غير هذا أو من زوج قبلي قبل إن عرف[٤] وإلا فلا، ولها تحليفه أنه أراد ذلك. وإن قال للشهر الماضي فكذلك[٥] إن أراد التاريخ وإلا وقع في الحال.

---

(١) أي كفى مضي الشهر تاماً أو ناقصاً أما إذا علق بمضي الشهر معرفاً فتطلق بمضي الشهر الهلالي.

(٢) قال الأذرعي نعم لو كان ببلاد الروم أو الفرس فينبغي قبول قوله - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - ولو علق بمضي شهور طلقت بمضي ثلاثة أو الشهور فبمضي ما بقي من السنة على الأصح عند القاضي - وقال في الحاشية أيضاً هو الأصح - وبمضي اثني عشر شهراً للآية عند الجيلي، ولو علق بمضي ساعات طلقت بمضي ثلاث ساعات أو الساعات فبمضي أربع وعشرين ساعة لأنها جملة ساعات اليوم والليلة.

(٣) لأنه لم ينجز الطلاق وإنما علقه ولم توجد الصفة.

(٤) أي إن عرف عقد سابق وطلاق فيه فإن لم يعرف ذلك فلا يقبل منه ويحكم بطلاقها في الحال.

(٥) أي يأتي فيه ما مر فيه أنت طالق أمس.

وإن قال أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم قبل مضي شهر لم تطلق[١] وانحلت اليمين، أو بعد أكثر من شهر تبينا وقوعه قبل شهر فتعتد من حينئذ، وإن خالعها ثم قدم بعد الخلع بشهر[٢] صح الخلع أو بدونه والطلاق المعلق ثلاث لم يصح[٣] وإن قدم بعد شهر وماتت قبل قدومه بدون شهر لم يرثها[٤].

(فصل) قال أنت طالق غد أمس أو أمس غدٍ بالإضافة وقع في الحال[٥] ولو قال أمس غداً أو غداً أمس بغير إضافة لغا ذكر أمس[٦] أو اليوم غداً فواحدة في الحال، وكذا لو أراد بذلك نصفها اليوم ونصفها الآخر غداً، فإن أطلق نصفين[٧] فطلقتان، ولو قال غداً اليوم طلقت غداً فقط[٨] أو اليوم وغداً وبعده فواحدة في الحال، أو في اليوم وفي غد فطلقتان في اليومين، وكذا في الليل وفي النهار، فإن قال بالليل والنهار فواحدة أو كل يوم تكرر[٩].

أو أنت طالق غداً أو بعد غد أو إذا جاء الغد أو بعد غد طلقت فيما ذكر بعد الغد لا في الغد، ولو قال يوماً ويوماً لا ولم ينو شيئاً فواحدة.

---

(١) لتعذر وقوع الطلاق قبل آخر التعليق.

(٢) صوابه ما في الأصل: بأكثر من شهر.

(٣) أي الخلع والمال مردود لأنها بانت بالطلاق قبل الخلع بطريق التبين.

(٤) لوقوع الطلاق عليها قبل موتها ومحله إذا ماتت وهي بائن أما إذا ماتت قبل قدومه بأكثر من شهر فيرثها لعدم وقوع الطلاق عليها وكموتها فيما ذكر موته بالنسبة لإرثها منه وعدم إرثها.

(٥) لأن غد أمس وأمس غد هو اليوم.

(٦) ووقع الطلاق في الغد.

(٧) بأن أراد نصف طلقة اليوم ونصف طلقة غداً.

(٨) أي لا في اليوم.

(٩) بأن يقع في كل يوم طلقة حتى تكتمل الثلاث.

ولو قال أنت طالق اليوم إذا جاء الغد أو الساعة إذا دخلت الدار لغا أو اليوم إن لم أطلقك اليوم ففي آخر لحظة من اليوم.

(فصل) قال لمدخول بها أنت طالق كل سنة طلقت واحدة في الحال ثم الموعد ذلك الوقت كل سنة، لا أول المحرم إلا أن يريد ابتداء السنة العربية، ويتصور بطول العدة أو المراجعة، وإن قال كل يوم طلقة وهو بالنهار طلقت في الحال طلقة ثم الموعد فجر كل يوم، فإن أراد ذلك الوقت فالقول قوله.

وإن علق بأفضل الأوقات فليلة القدر، أو الأيام فيوم عرفة، أو بما بين الليل والنهار فبالغروب إن علق نهاراً وإلا فبالفجر.

وإن قال أنت طالق قبل موتي طلقت في الحال فإن ضم القاف وفتح الباء أو قبيل[(١)] فقبيل الموت، أو بعد قبل موتي ففي الحال، أو قبل أن أضربك ونحوه مما قد يتعذر فلا شيء حتى يضربها فيتبين وقوعه عقب اللفظ، أو طالق طلقة قبلها يوم الأضحى طلقت عقيب الأضحى المقبل فإن أراد الماضي ففي الحال.

أو قبل موت زيد وعمرو بشهر فإن مات أحدهما قبل شهر لم تطلق وإلا طلقت قبل موت أحدهما بشهر.

أو قبل ما بعده رمضان فآخر جزء من رجب، وإن أراد به اليوم فقبيل فجر يوم الثلاثين من شعبان، وإن أراد به اليوم بليلته فقبيل الغروب ليلة الثلاثين منه، أو بعدما قبله رمضان فبمستهل القعدة، وإن أراد الأيام ففي اليوم الثاني من شوال وقوله أنت طالق إلى شهر تعليق[(٢)] فإن أراد التأقيت[(٣)] طلقت في الحال مؤبداً.

---

(١) أي أو قال أنت طالق قُبَيْل.

(٢) فلا تطلق في الحال بل بعد مضي شهر ويتأبد الطلاق.

(٣) أي إن أراد التأقيت للطلاق مع تنجيزه.

وأنت طالق طلقة لا تقع إلا غداً تعليق، أو أنت طالق اليوم وإن جاء الغد طلقت في الحال فإن قال أردت طلقة أخرى إذا جاء الغد قبل.

(فرع) قال أنت طالق غداً أو عبدي حر بعد غد فعليه التعيين.

(فصل) ألفاظ التعليق من وإذا وإن ومتى ما ومهما وكلما وأي، لكن كلما تقتضي التكرار بخلاف البقية، والجميع في التعليق لا تقتضي الفور إلا بعض الصيغ في التعليق بالمشيئة أو المال(١) كما سبق.

الطرف الثاني: في التعليق بالتطليق فإن قال لمدخول بها إن طلقتك أو أوقعت عليك الطلاق فأنت طالق ثم طلقها وقعت أخرى بالتعليق، فإن قال أردت أنها تصير مطلقة بتلك ولم يقبل ودين، فإن خالعها أو كانت غير مدخول بها لم تقع الثانية(٢) لأنها قد بانت بالأولى وتنحل اليمين، وإن طلقها وكيله وقعت المنجزة فقط لأنه لم يوجد تطليقه.

وإن طلقت بوجود شرط متقدم على التعليق لم تقع أخرى، فإن تأخر عنه وقعت والطلقة معلقة بصفة تقع مقترنة بها.

وإنما لم تطلق غير المدخول بها ثانية لأن معنى إن طلقتك إن صرت مطلقة وبمجرد مصيرها مطلقة بانت(٣).

(فرع) التعليق مع وجود الصفة تطليق وإيقاع، ومجرد وجود الصفة وقوع كتطليق الوكيل، ومجرد التعليق ليس بتطليق ولا إيقاع ولا وقوع.

فإن علق طلاقها بالتطليق أو بإيقاعه ثم قال إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت طلقت طلقتين، فلو تقدم التعليق بالدخول ثم قال إن طلقتك أو أوقعت

---

(١) كقوله أنت طالق إن شئت، وكإن أعطيتيني ألفاً فأنت طالق فإنه يقتضي الفور.

(٢) أي المعلقة.

(٣) وفي (ط أ) بدل وبمجرد إلى آخره: وبعد الطلاق انتفى التعليق.

عليك الطلاق فأنت طالق ثم دخلت لم تقع الثانية ، وإن كان تعليقه بالوقوع وقعت والتعليق بالوقوع يقع بطلاق الوكيل ووجود الشرط المتقدم.

وإن قال كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثم طلقها وقعت الثلاث[١] ، ولو كان بصيغة كلما طلقتك لم يقع إلا اثنتان لأن الثانية تقع بمجرد صفة[٢] لا تطليق ولا إيقاع ولم تعلق[٣] إلا بالتطليق فلم تقع ولا تنحل اليمين[٤] لكن لا فائدة فيه[٥] أو كلما طلقتك فأنت طالق ثم قال إذا أوقعت عليك طلاقي فأنت طالق ثم طلقت ثلاثاً.

(فرع) علق طلاقها بإعتاقه عبده ثم علق عتقه بصفة وعتق بوجودها طلقت لا إن تقدم تعليق العتق.

(فرع) قال لحفصة إن أو كلما طلقت عمرة فأنت طالق ثم قال لعمرة إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت طلقتا ، وإن قال لعمرة إن دخلت فأنت طالق ثم قال بعد ذلك لحفصة إن طلقت عمرة فأنت طالق فدخلت عمرة طلقت وحدها ، فإن كان قال لحفصة إن وقع طلاقي على عمرة طلقتا جميعاً ، وإن قال لحفصة إن طلقت عمرة فأنت طالق ثم عكس ثم طلق حفصة طلقت طلقتين[٦] وعمرة طلقة ، وإن طلق عمرة بدل حفصة طلقتا طلقة طلقة ، وإن كان بصيغة إن وقع طلاقي وطلق إحداهما طلقت طلقتين والأخرى طلقة ، أو بصيغة كلما طلقتا ثلاثاً ثلاثاً.

---

(١) لأن كلما للتكرار فيقع بوقوع الأولى ثانية وبوقوع الثانية ثالثة.

(٢) وهي تطليق الأولى.

(٣) أي الثالثة.

(٤) لاقتضاء اللفظ التكرار.

(٥) لأنه إذا طلقها مرة أخرى كان بالمنجزة مستوفياً لثلاث.

(٦) طلقة بالتنجيز وأخرى بصفة الوقوع على الأخرى.

وإن قال لحفصة إن طلقتك فعمرة طالق ثم عكس ثم طلق حفصة طلقتا طلقة طلقة وإن طلق عمرة بدل حفصة طلقت طلقتين وحفصة طلقة.

(فرع) قال لأربع كلما طلقت واحدة فصواحبها طوالق فكلما طلق واحدة طلقن طلقة طلقة، وإن قال كلما طلقت واحدة منكن فأنتن طوالق فكذلك إلا إنه يقع على المطلقة طلقتان.

(فرع) نكح ثلاثاً مرتباً فقال إن طلقت الأولى فالثانية طالق أو الثانية فالثالثة طالق أو الثالثة فالأولى طالق فطلق الأولى طلقت معها الثانية أو الثانية طلقت معها الثالثة أو الثالثة طلقن جميعاً، فإن طلق إحداهن ومات قبل البيان فالثالثة مطلقة ويوقف الميراث بين الأخريين إن كان الطلاق بائناً[١].

(فصل) تحته أربع فقال إن طلقت واحدة فعبد حر أو اثنتين فعبدان أو ثلاثاً فثلاثة أعبد أو أربعاً فأربعة فطلقهن معاً أو مفرقاً عتق عشرة فلو كان التعليق بكلما عتق خمسة عشر[٢] وتعيين العبيد إليه.

(فصل) كل الأدوات في التعليق بالنفي تقتضي الفور إلا إن فإنها على التراخي، فمتى قال إذا لم أو متى لم أطلقك فأنت طالق ومضى زمن يسع الطلاق فلم يطلق طلقت لا إن منع[٣] وإن قال أردت بإذا معنى إن قبل ظاهراً، فإن كان بصيغة إن لم فلا تطلق إلا عند اليأس من الطلاق بأن يموت أحدهما أو يجن الزوج جنوناً متصلاً بموته فيقع قبيل الموت أو الجنون، وإن فسخ النكاح أو طلقها وكيله ومات قبل تجديد النكاح أو بعده تبين وقوعه قبيل الانفساخ إن كان رجعياً، وإلا لم يقع لأن البينونة

---

(١) فإن كان رجعياً ورث الجميع وإلا وقف.

(٢) لأن كلما تقتضي التكرار.

(٣) كأن أمسك غيره فمه أو أكرهه على ترك التطليق فلا تطلق للعذر.

تمنع الانفساخ فيقع الدور، فإن طلقها بعد التجديد أو علق بنفي فعل كالضرب فضربها وهو مجنون أو وهي مطلقة انحلت اليمين. وإن قال إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق طلقت قبيل الغروب.

وقوله إن تركت طلاقك أو سكت عنه يقتضي الفور بخلاف ما إذا نفاهما فإن طلق فوراً انحل يمين الترك لا السكوت.

فإن كان بصيغة كلما فمضى قدر ثلاث تطليقات طلقت ثلاثاً إن لم تبن بالأولى وحين أو حيث لم أطلقك كقوله إذا لم أطلقك وإن أراد بأن معنى إذا قبل لأنه أغلظ وإن أراد بغيرها[1] وقتاً دين.

(فصل) قال أنت طالق أن لم تدخلي الدار أو أن دخلت الدار بالفتح وهو يعرف العربية طلقت في الحال[2] وإلا فهو تعليق، فإن قال لأنت طالق أن طلَّقتك بالفتح طلقت في الحال طلقتين إحداهما بإقراره[3].

(فرع) قال أنت طالق طالقاً فلا شيء حتى يطلقها فتطلق طلقتين إن لم تبن[4]، وقوله إن قدمت طالقاً فأنت طالق وطالق تعليق طلقتين بقدومها مطلقةً[5].

وإن قال أنت إن كلمتك طالقاً وقال نصبت على الحال ولم أتمَّ قبل[6].

---

(١) أي بغير إن.

(٢) دخلت أم لا لأن المعنى على التعليل لا التعليق أي لعدم الدخول أو الدخول كما في قوله تعالى: ﴿أَن كَانَ ذَا مَالٍ وَبَنِينَ﴾.

(٣) والأخرى بإيقاعه في الحال لأن المعنى أنت طالق لأني طلقتك.

(٤) أي بالطلقة المنجزة وإلا فلا يقع غيرها.

(٥) فإن قدمت طالقاً وقع طلقتان بالتعليق.

(٦) فلا يقع شيء وإن لم يقله لم يقع شيء أيضاً - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - إلا أن يريد من يراد عند الرفع فيقع الطلاق إذا كلمها وغايته أنه لحن.

الطرف الثالث في التعليق بالحمل والولادة. قال إن كنت حاملاً وحملها مُمْكِنٌ فأنت طالق طلقت إن كان حملها ظاهراً أو ولدته لدون ستة أشهرٍ[١] وكذا لدون أربع سنين، لا إن وطئت وطئاً يمكن كونه منه[٢]، فإن لم يظهر الحمل عند التعليق يسنُّ اجتنابها حتى يستبرئها، فلو وطئها[٣] وبانت حاملاً كان شبهة[٤]، والاستبراء كما في الأمة قبل التعليق كافٍ.

فإن قال إن كنت حاملاً وهي ممن يحمل[٥] حرم وطؤها قبل الاستبراء وهو[٦] موجب[٧] للحكم بالطلاق، فتحسب الحيضة من العدّة[٨] لا إن استبرأها قبل التعليق[٩] فإن ولدت بعد الاستبراء فالحكم في تبيّن الطلاق وعدمه بعكس ما سبق[١٠] فإن وطئها وبانت مطلّقةً لزمه المهر[١١].

---

(١) أي من التعليق.

(٢) أي من ذلك الوطء بأن ولدته بعد الوطء لستة أشهر فأكثر فلا تطلق لاحتمال كون الحمل من ذلك الوطء والأصل بقاء النكاح ولا إن ولدته لأربع سنين فأكثر من التعليق لأنا تحققنا أنها لم تكن حاملاً حين التعليق.

(٣) أي قبل استبرائها أو بعده.

(٤) أي يجب به المهر لا الحد.

(٥) أي فأنت طالق.

(٦) أي الاستبراء يعني الفراغ منه.

(٧) وفي (ط أ) بدل حرم إلى آخره: (فالاستبراء هنا واجب وموجب..).

(٨) أي التي وجبت بالطلاق فتتمها.

(٩) فلا يحسب ذلك من العدة لتقدمه على موجبها.

(١٠) فلا تطلق إن ولدت دون ستة أشهر أو لدون أربع سنين ولم توطأ لتبين أنها كانت حاملاً عند التعليق.

(١١) أي لا الحد للشبهة.

وإن قال إن أحبلتك[١] فالتعليق بما يحدث[٢] وكلّما وطئها وجب استبراؤها.

(فرع) قال لحامل إن كنت حاملاً فأنت طالق بدينارٍ فقبلت طلقت بمهر المثل[٣].

(فصل) قال إن كنت حاملاً بذكر أو في بطنك ذكر فأنت طالق طلقة وإن كنت حاملاً بأنثى أو في بطنك أنثى فطلقتين فولدت أحدهما وقع به ما أوقع[٤] وإن ولدتهما فثلاث[٥] ويتبيَّن الوقوع من اللفظ أو خنثى فطلقة إلا أن بان أنثى، وتنقضي العدة بالولادة[٦] وإن عبر بأن كان حملك أو ما في بطنك[٧] فولدتهما لم يقع بهما شيء[٨]، فلو ولدت أنثيين أو ذكرين فكواحد، أو خنثى وذكراً وقف فإن بان ذكراً فواحدةً[٩] وعكسه لا يخفى[١٠]، وإن قال إن ولدت فأنت طالق طلقت بانفصال ما تم تصويره ولو ميتاً فإن مات أحد الزوجين قبل تمام خروجه لم تطلق[١١]، فإن عقّبته

---

(١) أي فأنت طالق.

(٢) أي من الحمل فلو كانت حاملاً لم تطلق بل يتوقف طالقها على حمل حادث فإن وضعت أو كانت حائلاً من الوطء.

(٣) لفساد المسمى لأن الحمل مجهول لا يمكن التوصل إليه في الحال فأشبه ما إذا جعله عوضاً.

(٤) أي بالتعليق فإن ولدت ذكراً طلقت طلقة أو أنثى فطلقتين.

(٥) لوجود الصفتين.

(٦) لوقوع الطلاق من حين اللفظ.

(٧) أي ذكراً فأنت طالق طلقة وإن كان أنثي فطلقتين.

(٨) لأن قضية اللفظ كون جميع الحمل ذكراً أو أنثى ولم يوجد.

(٩) وإن بان أنثى لم يقع شيء.

(١٠) بأن ولدت خنثى وأنثى فيتوقف الحكم فإن بان الخنثى أنثى فطلقتان أو ذكراً لم يقع شيء.

(١١) لأن الولادة لم توجد حال الزوجية بل عند انتهاء النكاح فأشبه ما لو قال أنت طالق مع موتي.

بآخر يلحق الزوج[١] انقضت عدتها به.

أو كلما ولدت ولداً[٢] فولدت في بطن ثلاثة معاً طلقت ثلاثاً[٣] ومتى ترتبوا وهم أربعة طلقت ثلاثاً[٤] أو ثلاثةٌ فطلقتين أو اثنان فطلقة لانقطاع العدة بالأخير[٥] فقوله للرجعية أنت طالق مع انقضاء عدتك لاغ[٦]، وإن قال إن ولدت ولداً فطلقةً وإن ولدت ذكراً فطلقتين فولدت ذكراً طلقت ثلاثاً[٧]، أو إن ولدت ذكراً فطلقة وإن ولدت أنثى فطلقتين فولدتهما معاً طلقت ثلاثاً[٨] وانقضت عدتها بالأقراء، وكذا[٩] متعاقبين إن كانا بعدهما ثالث تنقضي به العدة[١٠] وإلا[١١] انقضت عدتها بالثاني ولم تطلق به[١٢]، فإن شك في التعاقب فالواقع طلقة والورع تركها حتى تنكح غيره[١٣].

(فرع) قال إن كنت حاملاً بذكر فأنت طالق طلقة وإن ولدت أنثى فطلقتين فولدت ذكراً فطلقة وتنقضي به عدتها لأنها تطلق باللفظ أو أنثى

---

(١) بأن ولدته لدون أربع سنين.

(٢) أي فأنت طالق.

(٣) لاقتضاء كلما التكرار، وتعتد بالأقراء أو الأشهر لأنها ليست حاملاً وقت وقوع الطلاق.

(٤) بولادة ثلاثة وانقضت عدتها بالرابع.

(٥) أي في الصور الثلاث.

(٦) لأن انقضاءها لا يقارنه طلاق.

(٧) لأن ما ولدته ولد وذكر فهو كما لو قال إن كلمت رجلاً فأنت طالق طلقة أو فقيهاً فطلقتين فكلمت رجلاً فقيهاً يقع ثلاث.

(٨) لوجود الصفتين وهي زوجة.

(٩) أي وكذا إن ولدتهما متعاقبين يقع ثلاث.

(١٠) بأن يلحق الزوج.

(١١) بأن لم يكن بعدهما ثالث تنقضي به العدة.

(١٢) لمصادفته البينونة وإنما تطلق بالأول فتطلق به طلقة إن كان ذكراً وطلقتين أن كان أنثى.

(١٣) لاحتمال المعية.

فطلقتان ثم تعتدُّ[١] لأنها تطلق بالولادة، أو أنثى ثم ذكراً طلقت ثلاثاً[٢] وانقضت عدتها به أو عكسه[٣] أو ولدتهما معاً طلقت بالذكر ولا شيء بالأنثى لمقارنة العدة[٤].

ولو قال لأربع كلما ولدت إحداكن فصواحبها أو فأنتنّ طوالق فولدن معاً طلقن ثلاثاً ثلاثاً[٥] وعدّتهن بالأقراء، أو مرتّباً في العدة طلقت الأولى والرابعة ثلاثاً ثلاثاً[٦] وعدة الأولى بالأقراء، والثانية طلقةً[٧] والثالثة طلقتين[٨] لانقضاء عدتهما بالولادة[٩]، ولو ولدت ثنتان معاً ثم ثنتان معاً طلقتا الأوليان ثلاثاً ثلاثاً[١٠] وعدتهما بالأقراء، والأخريان طلقتين طلقتين وانقضت عدتهما بالولادة، أو ولدن ثلاثٌ معاً ثم الرابعة طلقن ثلاثاً ثلاثاً[١١] ....

---

(١) بالأقراء والأشهر.

(٢) ثنتين بولادة الأنثى وبولادة الذكر تبين وقوع طلقة قبل كونها كانت حاملاً بذكر.

(٣) بأن ولدت ذكراً ثم أنثى.

(٤) أي لمقارنة العدة الطلاق المعلق بولادتها إذ بها تنقضي.

(٥) أما في الأولى فلأن لكل منهم ثلاث صواحب فيقع عليهن بولادة كل منهن طلقة وأما في الثانية فلأنه علق بولادة كل منهنَّ طلاق الوالدة وغيرها.

(٦) أما الرابعة فبولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة وأما الأولى فبولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة في المسألة الأولى وبولادة نفسها وكل من الثانية والثالثة طلقة في الثانية إن بقيت عدتها عند ولادة الثالثة فيهما وعند ولادة الرابعة في الأولى والطلاق الرجعي لا ينفي الصحبة والزوجية فإنه لو حلف بطلاق نسائه دخلت الرجعية فيه.

(٧) بولادة الأولى.

(٨) بولادة الأولى والثانية.

(٩) أي بولاتهما.

(١٠) لولادة كل من صواحبها الثلاث في الأولى وبولادة نفسها وكل من رفيقاتها وإحدى الأخيرتين طلقة في الثانية.

(١١) أما في الرابعة فبولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة وأما الثلاث فبولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة في الأولى وبولادة نفسها وكل من رفيقتيها طلقة في الثانية.

أو عكسه[١] طلق غير الأولى طلقةً طلقةً[٢] والأولى ثلاثاً[٣]، أو ترتب ثنتان ثم ثنتان معاً طلقت الأولى ثلاثاً[٤] والثانية طلقة[٥] وانقضت عدتهما بولادتها والأخريان طلقتين طلقتين[٦] وتنقضي عدتهما بولادتهما[٧]، أو ثنتان معاً ثم ترتب ثنتان طلقن ثلاثاً ثلاثاً إلا الثالثة فإنها تطلق طلقتين بولادة الأوليين وتنقضي عدتها بولادتها[٨].

(فرع) والتصوير ما ذكر[٩] فإذا طلق كل واحدة طلقة منجزةً ثم ولدنَ على التعاقب انقضت عدة الأولى بولادتها وازدادت الثانية[١٠] ثانية[١١] واستكمل الأخريان الثلاث[١٢].

(فرع) قال كلما ولدت ثنتان فالأخريان طالقان فولدن مرتباً طلقت الأخريان بولادة الثانية[١٣] وانقضت عدتهما بولادتهما والأوليان بولادة

---

(١) بأن ولدت واحدة ثم الثلاث معاً.

(٢) أي بولادة الأولى ثم تنقضي عدتهن بولادتهن فلا يقع عليهن شيء آخر.

(٣) أي بولادة الباقيات إن بقيت عدتها في الثانية.

(٤) بولادة الباقيات إن بقيت عدتها في الثانية.

(٥) بولادة الأولى.

(٦) بولادة كل من الأولين طلقة.

(٧) فلا يقع عليهما شيء آخر.

(٨) فلا يقع عليها شيء آخر، فهذه سبع صور، وبقيت ثامنة وهي ما لو ولدت واحدة ثم ثنتان ثم واحدة طلقت الأولى والرابعة ثلاثاً ثلاثاً مثل ما في الصورة الأولى وطلقت الأخريان طلقة طلقة.

وعبر في الحاشية عن الثمان صور بقوله: طلقت كل بعدد من سبقها، ومن لم تسبق ثلاثا.

(٩) أي بقوله للأربع كلما ولدت أحداكن فصواحبها أو فأنتن طوالق.

(١٠) أي بولادة الأولى.

(١١) أي وانقضت عدتها عن الطلقتين بولادتها.

(١٢) واحدة بالتنجيز وثنتان بولادة الأوليين.

(١٣) أي طلقة طلقة.

الرابعة[١] وعدتهما بالأقراء[٢].

(فرع) قال لحاملين كلما ولدت إحداكما فأنتما طالقان فولدت إحداهما طلقتا وبولادة الثانية تطلق الأولى فقط[٣]، وإن ولدت إحداهما ثم الأخرى ثم الأولى ثم الأخرى من بطن واحد طلقتا الأوليين طلقتين طلقتين وانقضت عدة الأولى بولدها الثاني[٤] وازدادت به الأخرى ثالثةً وانقضت عدتها أيضاً بولدها الثاني فإن كان بصيغة كلما ولدتما فولدت إحداهما ثلاثةً ولو متعاقبين ثم الأخرى كذلك[٥] طلقت الأولى ثلاثاً بولادة الثانية[٦] والثانية كذلك، إلا إن انفرد الأخير[٧] فتنقضي به العدة وتطلق طلقتين[٨] وإن ولدت الأولى واحداً والثانية ثلاثة متعاقبين ثم الأولى كذلك[٩] طلقتا بالأول من الثانية طلقة طلقةً ثم الإطلاق حتى تلد الأولى فتزداد بالثاني[١٠] طلقة وتنقضي عدة كل بولدها الثالث، فإن ولدت الأولى ثم الأخرى ثم الأولى ثم الأخرى وهكذا

---

(١) أي تطلقان طلقة طلقة.

(٢) أي وانقضت عدتهما بالأقراء أو الأشهر.

(٣) أي طلقة ثانية إن بقيت في العدة وتنقضي عدة الثانية بولادتها.

(٤) أي بولادته فلا يقع عليها شيء آخر.

(٥) أي ثم ولدت الأخرى ثلاثة ولو متعاقبين.

(٦) أي بولادتها الثلاثة.

(٧) أي بالولادة.

(٨) أي بولادة الأوليين وإلا إن ولدت الأخيرين معاً فتنقضي بهما العدة وتطلق طلقة فقط فوقوع الثلاث على الثانية محله إذا ولدت الثلاثة معاً.

(٩) أي متعاقبين.

(١٠) أي بولادته منضماً إلى ولادة الثانية الثاني تزداد طلقة ثانية - قال في الحاشية إنما لم يقع على الثانية بولدها الثاني ثانية لأنه لم يكن هناك عند ولادته ولادة للأولى نضمنها إليها لتكونا ولادتين حتى يقع عليها ثانية.

ثلاثة[١] فطلقتين طلقتين[٢].

(فرع) سبق أن خروج كل الولد شرط في التعليق بالولادة[٣]، فلو قال إن ولدت فعبدي حر لم يعتق بخروج بعضه فإن باعه بشرط الخيار وان(فصل) الولد في مدة الخيار عتق لأن عتقه ينفذ في مدته.

(فصل) علق الطلاق بحملها أو ولادتها فادعته وكذبها فشهد أربع[٤] لم يُقبلن وإن قبلن في النسب[٥].

وإن قال إن كان أول ولد[٦] أو قال إن كان الأول ذكراً فطلقة أو أنثى فثلاثاً فولدت الذكر أولاً طلقت واحدةً وانقضت عدتها بولادة الأنثى أو عكسه[٧] طلقت ثلاثاً وانقضت عدتها بالذكر وإن ولدتهما معاً أو جهل التعاقب لم تطلق، فلو تعاقبا وجهل السابق فطلقة وتنقضي العدة بالثاني، فإن جعل الأنثى لطلاق الأخرى وجهل السابق يوقف الزوج عنهما[٨]،

---

(١) أي إلي ولادة ثلاثة من كل منهما من بطن.

(٢) أي يطلقان إحداهما بولادة الثانية الأول والأخرى بولادتها الثاني وتنقضي عدة كل منهما بولادتها الثالث.

(٣) أي في وقوع الطلاق به فلو خرج بعضه ومات الزوج أو المرأة لم تطلق وورث الباقي منهما الميت.

(٤) أي من النساء.

(٥) أي لم يقع الطلاق لأنهن لا يقبلن فيه وإن قبلن في ثبوت النسب والميراث بشهادتين المذكورة لأنهما من توابع الولادة وضروراتها بخلاف الطلاق. أما إذا صدقها الزوج فتطلق في الحال.

(٦) أي إن قال إن كان أول ولد تلدينه من هذا الحمل ذكراً فأنت طالق فولدت ذكراً فطلقت ولو لم تلد غيره.

(٧) بأن ولدت الأنثى أولاً.

(٨) أي إن جعل ولادة الأنثى من زوجة شرطاً لطلاق الأخرى بأن قال إن كان أول ولد تلدينه ذكراً فأنت طالق وإن كان أنثى فضرتك طالق فولدتهما مرتباً وجهل السابق منهما يوقف =

فإن جعلها لعتق[١] أقرع فإن خرجت للعبد عتق وإلا لم تطلق[٢] فلو ولدت ميتاً ودفن نبش ليعرف.

الطرف الرابع في التعليق بالحيض قال إن حضت حيضة فأنت طالق اشترط حيضةً كاملةً فيقع سنيّاً[٣] أو إن طهرت طهراً واحداً وقع بدعياً، وإن لم يقل حيضة وطهراً طلقت بالطعن فيه[٤] إن تم ويشترط حيض أو طهر جديد فلا يكفي الاستدامة[٥].

وإن قال إن حضت حيضة فأنت طالق وإن حضت حيضتين فأنت طالق طلقت بل الأولى واحدةً وبالثانية أخرى فإن عطف بثمَّ[٦] فالثانية معلقة بحيضتين غير الأولى[٧]، ولو قال كلما حضت حيضةً فأنت طالقٌ وكلما حضت حيضتين فأنت طالقٌ طلقت بالأولى طلقةً وبالثانية طلقتين.

ولو قال إن حضتما حيضة أو ولدتما ولداً فأنتما طالقان لغت لفظة الحيضة أو الولد[٨] فإن قال ولداً واحداً[١] فتعليق بمحالٍ.

= الزوج - أي يمنع - عنهما لوقوع الطلاق على إحداهما والتباسها وعليه نفقتهما حتى تبين المطلقة منهما.

(١) بأن قال إن كان أول ولد تلدينه ذكراً فأنت طالق وإن كان أنثى فعبدي حر فولدتهما مرتباً وجهل السابق أقرع بين المرأة والعبد.

(٢) إذ لا مدخل للقرعة في الطلاق.

(٣) لوقوعه في الطهر.

(٤) أي في الحيض في الأول والطهر في الثانية.

(٥) فلو كانت حال التعليق حائضاً لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض أو طاهراً في الثانية لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر.

(٦) بأن قال إن حضت حيضة فأنت طالق ثم أن حضت حيضتين فأنت طالق.

(٧) فلا يقع حتى تحيض بعد الأولى حيضتين.

(٨) لاستحالة اشتراكهما في حيضة أو ولد واستعمل الباقي فإذا طعنتا في الحيض أو ولدتا طلقتا.

(فصل) علَّق بحيضها طلاقها فادعّت وكذبها صدقت بيمينها[٢] وكذا الحكم فيما لا يعرف إلا منها كالنيّة والبغض والحب. ولو علق بحيضها طلاقها[٣] وطلاق ضرتها فادعته وكذبها صدقت بيمينها في حق نفسها وطلقت وحدها[٤]. ولو كان التعليق بولادتها أو زناها لم تصدق[٥]، وإن ادعت علمه بزناها لم يحلف[٦] وتحلفه إن ادعت الفرقة، وإن علقه بحيضتهما فادعتاه وكذبهما فالقول قوله بيمينه وإن صدق إحداهما فحلفت المكذبة طلقت وحدها، وتطلق المكذبة بلا يمين في قوله من حاضت منكما فصاحبتها طالق.

(فرع) لو قال لثلاث أو أربع إن حضتنَّ فأنتنَّ طوالق وادّعينه فصدقهن إلا واحدةَ فحلفت طلقت وحدها، وإن كذب ثنتين فلا طلاق كتكذيب الجميع[٧].

وإن قال لأربع كلّما حاضت واحدة منكن فأنتن طوالق فحاضت ثلاث منهن طلقت الأربع ثلاثاً ثلاثاً، وإن قلن حضن فكذبهنّ وحلفن طلقت كل واحدة طلقة[٨] أو صدق واحدة فقط طلقت طلقة والمكذبات

---

(١) أي إن ولدتما ولداً واحداً فأنتما طالقان فتعليق بمحال فلا تطلقان بولادتهما.

(٢) فيحكم بطلاقها لأنها أعرف منه بحيضها وتتعسر إقامة البينة عليه فإن الدم وإن شوهد لا يعرف أنه حيض لجواز كونه دم استحاضة.

(٣) في (ط أ ـ ع): ولو علق بطلاقها.

(٤) فلا تطلق الأخرى لأن الحكم للإنسان بحلف غيره مع عدم تعليق خصومة به ممتنع فيصدق الزوج جرياً على الأصل في تصديق المنكر بيمينه.

(٥) بل تطالب ببينة.

(٦) أي على نفي العلم، والمرجح خلافه - وهو الظاهر كما في الحاشية -.

(٧) إذ لا يثبت حيض مكذبة يحلفها في حق أخرى فلم يثبت المعلق به في حق كل منهن، وإن صدق الجميع طلقن.

(٨) لأن يمينها يكفي في حيضها في حقها.

طلقتين طلقتين أو صدق ثنتين طلقتا طلقتين طلقتين[١] والمكذبات ثلاثاً ثلاثاً أو صدق ثلاثاً طلق الجميع ثلاثاً ثلاثاً، وإن قال كلما حاضت واحدة منكن فصواحبها طوالق فادعينه وصدقهن طلقن ثلاثاً ثلاثاً وإن كذبهن لم تطلق واحدة، وإن صدق واحدةً طلقت الباقيات طلقة طلقة دونها[٢] وإن صدق ثنتين طلقتا طلقة طلقةً[٣] والمكذبتان طلقتين طلقتين[٤] وإن صدق ثلاثاً طُلِّقْنَ طلقتين طلقتين[٥] والمكذبة ثلاثاً[٦].

(فرع) علق طلاقها برؤيتها الدم حمل على الحيض فيكفي العلم به[٧].

(فرع) قال لحائض أنت طالق ثلاثاً في كل حيضةٍ طلقةً طلقت واحدةً في الحال والثانية والثالثة مع صفتهما[٨] وفي التعليق بنصف حيضة تطلق بمضي نصف أيام العادة.

الطرف الخامس التعليق بالمشيئة، قال يخاطبها: أنت طالق إن شئت أو إذا شئت فإن قالت فوراً ولو بتكرير شئت طلقت، لا مجنونة وصبية ولو مميزة[٩]، إلا إن قال شئت[١٠]، فإن قالت[١١] شئت غداً أو إن شئت

---

(١) أي يطلق كل منهما طلقتين طلقة بثبوت حيضها بقولها وطلقة بحيض التي صدقها الزوج.
(٢) فلا تطلق إذ لم يثبت في حقها حيض واحدة من صواحبها.
(٣) لأن لكل منهما صاحبة واحدة ثبت حيضها.
(٤) لأن لكل منهما صاحبتين ثبت حيضهما.
(٥) لأن لكل منهم صاحبين.
(٦) أي وطلقت المكذبة ثلاثاً لأن لها ثلاث صواحب.
(٧) فلا يشترط رؤيته كما في التعليق لرؤية الهلال.
(٨) وهي أول الحيض الثاني وأول الثالث.
(٩) فلا تطلق بذلك إذ لا عبرة بقولهما في التصرفات.
(١٠) أي إلا إن قال لواحدة منهما أنت طالق إن قلت شئت لأن المعلق عليه حينئذ محض تلفظها بالمشيئة وقد وجد.
(١١) أي إن قالت زوجته في جواب قوله لها أنت طالق إن شئت أو إذا شئت.

فشاء لم تطلق، وكذا لو شاءت بقلبها ولم تنطق فإن عكست[١] طلقت ظاهراً وكذا باطناً.

وإن علق بمشيئة غيرها أو بلفظ متى[٢] لم يشترط الفور وكذا لو علّق بمشيئتها غير مخاطبة[٣]، وإشارة الأخرس بالمشيئة النطق[٤] ولو خرس بعد التعليق، وإن علّق بمشيئتها ومشيئة زيد اشترط الفور في مشيئتها فقط، وليس له الرجوع قبل المشيئة كسائر التعليقات.

(فرع) علق بمشيئة الملائكة لم تطلق وكذا[٥] بمشيئة بهيمة.

(فصل) قال طلقتكما إن شئتما فشاءت إحداهما لم تطلق، أو شاء كلٌّ طلاقها دون ضرّتها ففي وقوعه تردد[٦].

وقوله أنت طالق شئت أم أبيت طلاق منجز، أو إن شئت أو أبيت تعليق بإحداهما، ولو قال كيف شئت أو على أي وجه شئت طلقت شاءت أم لا[٧].

وإن قال أنت طالق ثلاثاً إن شئت فشاءت أقل لم تطلق، ولو قال واحدةً إن شئت فشاءت ثلاثاً طلقت واحدةً.

(فصل) قال أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء أبوك واحدةً فشاء واحدةً أو أكثر لم تطلق إلا أن يريد أن يشاء أبوك وقوع واحدة فتقع.

---

(١) بأن نطقت ولم تشأ بقلبها بل كرهت ما شاءته.

(٢) كأن قال أنت طالق متى شئت.

(٣) بأن قال لها ولو حاضرة: زوجتي طالق إن شاءت فلا يشترط الفور.

(٤) فيقع بها الطلاق.

(٥) أي لا تطلق إذا علق بمشيئة بهيمة لأنه تعليق بمستحيل.

(٦) أي وجهان والأوجه لا يقع - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - لأن مشيئة كل منهما طلاقهما علة لوقوع الطلاق عليها وعلى ضرتها.

(٧) وقيل لا تطلق حتى تشاء في المجلس الطلاق أو عدمه وكلامه الأصل في أواخر كتاب العتق يقتضي رجحانه - وهو الأوجه كما في الحاشية -.

أو واحدة إلا أن يشاء أبوك ثلاثاً فشاء ثلاثاً لم تطلق، أو شاء دونها[١] أو لم يشأ طلقت.

(فرع) لو قال أنت طالق لولا أبوك لم تطلق، وكذا أنت طالق لولا أبوك لطلّقتك إن تعارفوه يميناً[٢] فإن كذب فيه طلقت باطناً وإن أقر به[٣] فظاهراً.

(فرع) لو قال شائي أو أحبّي أو أريدي أو ارضي أو اهوي أو اختاري الطلاق وأراد التفويض[٤] فقالت شئته أو أحببته أو رضيته أو هويته أو اخترته طلقت لا في الثلاث الأول[٥].

وإن قال أنت طالق إن شئت فقالت أحببت أو بالعكس لم تطلق[٦] أو قال أنت طالق إلا أن يبدو لفلان أو يريد غير ذلك ولم يبد له طلقت قبيل موته، أو إلا أن أشاء أو يبدو لي طلقت في الحال[٧]، أو إن لم يشأ فلان فقال لم أشأ[٨] طلقت.

---

(١) أي دون الثلاث.

(٢) فإن لم يتعارفوه يميناً بينهم طلقت.

(٣) أي بكذبه.

(٤) أي تفويض الطلاق إليها .

(٥) وهي قوله (شائي أو أحبي أو أريدي) فلا تطلق لأنه استدعى منها كلاً من الثلاث ولم يطلقها ولا علق طلاقها ولا فوضه إليها، ولو قدر أنه تفويض فقولها شئت أو أحببت أو أردت ليس بتطليق.

(٦) وأشار إلى تصحيحه في الحاشية، وقال في الأنوار بل ينبغي أن تطلق - وهو ضعيف كما في الحاشية.

(٧) لأنه ليس بتعليق لأنه أوقع الطلاق وأراد رفعه إذا بدا له.

(٨) أي فقال لم أشأ الطلاق أو سكت حتى مات طلقت في الحال في الأولى وقبيل الموت في الثانية.

الطرف السادس في الدور، قال إن طلقتك أو متى طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً أو واحدةً لغير موطوءة ثم طلقها أو قال لأمته إن أعتقتك فأنت حرة قبله ثم أعتقها حصل الدور[١] والمختار وقوع المنجز، وكذا يقع أنت طالق ثلاثاً إن طلقتك غداً واحدةً[٢].

فإن قال لموطوءة إن طلقتك فأنت طالق قبله بسنةٍ فطلقها قبل مضي السنة وقعت المنجزة أو بعدها[٣] والعدة باقية فطلقتان[٤] أو منقضية فالمنجزة، فإن كان قال ثلاثاً ثم طلّقها قبل السنة فلا دور[٥] أو بعدها فدور فيقع المنجز على المختار، فإن طلقها وكيله أو طلقت بصفة متقدمة[٦] فلا دور[٧] إلا إن علق بالوقوع أو الحنث[٨]، أو أنت طالق ثلاثاً قبل أن

---

(١) فعلى صحته لا يقع طلاق ولا عتق لأنه لو وقع المنجز لوقع المعلق قبله بحكم التعليق ولو وقع المعلق لم يقع المنجز وإذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق لكن الأصح المختار بطلان الدور وعليه قال (والمختار وقوع المنجز) أي دون المعلق وهو ما صححه في المنهاج كأصله. لأنه لو وقع المعلق لم يقع المنجز وإذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق لأنه مشروط به فوقوعه محال بخلاف وقوع المنجز إذ قد يختلف الجزاء عن الشرط بأسباب، كما لو أقر الأخ بابن لأخيه الميت يثبت النسب دون الميراث ولأن الجمع بين المعلق والمنجز ممتنع ووقوع أحدهما غير ممتنع والمنجز أولى بالوقوع لأنه أقوى لافتقار المعلق إليه من غير عكس.

(٢) أي فطلقها غداً واحدة يقع المنجز فقط.

(٣) أي بعد مضيها.

(٤) إحداهما منجزة والأخرى ملعقة.

(٥) فيقع المنجز بكل حال.

(٦) كأن قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق ثم قال إن طلقتك فأنت طالق قبله بسنة ثم دخلت ولو بعد سنة.

(٧) لأن الزوج لم يطلقها وإنما وقع عليها طلاقه فيقع طلاق الوكيل في الأولى والمعلق بالدخول في الثانية.

(٨) كأن قال إن وقع عليك طلاقي أو حنثت في يميني فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم طلق أو وكيله أو طلقت بصفة متقدمة تعليقاً فدور فيقع على المختار طلاق الوكيل والمعلق بالصفة المتقدمة.

أطلقك واحدة دور ولو طلق أكثر من واحدة[١]، أو إن طلقتك ثلاثاً فأنت طالق قبله واحدةً فإن طلق ثلاثاً فدور[٢].

(فرع) لو قال إن آليت أو ظاهرت منك أو لاعنتك أو راجعتك أو فسخت النكاح بعيبك فأنت طالق قبله ثلاثاً ففعله حصل الدور[٣]، وينفذ جميع ما ذكر على المختار[٤] فإن علق بما لا يتوقف على اختياره كفسخها بعيبه أو عتقها أو استحقاق حق لها كالنفقة فاستحقته أو فسخت نفذ الفسخ وثبت الاستحقاق[٥].

(فرع) قال إن وطئتك وطئاً مباحاً فأنت طالق قبله ووطئها لم تطلق للدور لأنه إذا وقع الطلاق لم يكن الوطء مباحاً، أو قال لمدخول بها إن طلقتك طلقة رجعية فأنت طالقٌ قبلها طلقتين أو ثلاثاً فطلقها رجعية فدور فتقع الواحدة على المختار، وإن اختلعها وقع المنجز[٦] ولا دور لأن الصفة[٧] لم توجد وإن قال إن طلقتك رجعياً فأنت طالق معه ثلاثاً فدور ويقع ما نجز على المختار.

(فصل) قال متى دخلت الدار وأنت زوجتي فعبدي حر قبله ومتى دخلها وهو عبدي فأنت طالق قبله ثلاثاً فدخلا معاً فدور[٨] وإن ترتّبا وقع

---

(١) لاشتمال العدد على واحدة فعلى صحة الدور لا يقع شيء وعلى بطلانه يقع المنجز.

(٢) فتقع الثلاث على المختار وإن طلق واحدة أو ثنتين وقع المنجز بكل حال.

(٣) فلا ينفذ شيء من ذلك على صحة الدور.

(٤) أي من بطلان الدور.

(٥) ولا دور وإن أثبتناه فيما مر لأن هذه فسوخ وحقوق تثبت عليه قهراً ولا تتعلق بمباشرته واختياره فلا يصلح تصرفه رافعاً لها ومطبلاً لحق غيره بخلاف الطلاق ونحوه.

(٦) أي دون المعلق.

(٧) وهي الطلقة الرجعية.

(٨) فلا يعتق العبد ولا تطلق الزوجة.

المسبوق فقط وإن لم يذكره قبله ودخلا معاً عتق وطلقت وإن ترتبا فكما سبق.

(فرع) قال متى أعتقت أمتي وأنت زوجتي فهي حرة ثم قال لها متى أعتقتها فأنت طالق قبل إعتاقك إياها بثلاثة أيامٍ ثم أعتقتها المرأة قبل ثلاثٍ عتقت ولم تطلق أو بعدها لم يقعا[(١)].

الطرف السابع في أنواع من التعليق فمنها الحلف وهو ما اقتضى منعاً أو حثاً أو تحقيق خبر وجلب تصديق فإن قال إذا حلفت أو أقسمت أو عقدت يميني فأنت طالق ثم قال إن دخلت الدار أو قال إن لم تدخلي فأنت طالق طلقت في الحال للحلف، وتطلق بوجود الصفة الأخرى في العدة لا إن قال إن طلعت الشمس أو حضت ونحوه لأنه ليس بحلفٍ[(٢)] إلا إن ادعى الطلوع فكذبته فقال إن لم تطلع فأنت طالق فهو حلف.

فإن قال إن أو إذا قدم فلان فأنت طالق وقصد منعه وهو ممّن يمتنع[(٣)] بحلفه فحلفٌ وإلا فتعليق.

(فرع) قال لمدخول بها إذا لم أحلف بطلاقك فأنت طالق وكرّره ثلاثاً طلقت ثلاثاً إن فرّقها[(٤)] قدراً يسع الحلف به[(٥)] وإلا وقع بالثالثة طلقة إن سكت بعدها لاقتضاء إذا لم الفور، وتقع الثلاث في قوله لموطوءة إن حلفت بطلاقك فأنت طالق بتكريره أربعاً وفي قوله كلما لم أحلف بطلاقك

---

(١) أي العتق والطلاق.

(٢) أي فلا يقع الطلاق المعلق بالحلف لأنه ليس بمنع ولا حث ولا تحقيق خبر بل محض تعليق.

(٣) أو ممن يبالي.

(٤) أي مرات الحلف.

(٥) أي بالحلف بطلاقها.

بمضي ثلاثة أوقات، وإن قال لغير موطوءة إذا كلمتك فأنت طالق وكرره أربعاً وقع بالثانية وهو يمينٌ منعقدة وتنحلُّ بالثالثة.

(فرع) قال لامرأتين دخل بإحداهما إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان وكرره مراراً لم يقع عليهما إلا طلقةٌ طلقةٌ لأن تلك[١] بانت فيلغو الحلف به فإن نكح البائن وحلف بطلاقها وتلك[٢] في العدة طلقت لا المنكوحة[٣] وإن قال إن حلفت بطلاقكما فإحداكما طالق وكرره فلا طلاق لأنّه إنّما حلف بطلاق إحداهما، ولو قال بعده إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان طلقت إحداهما وعليه البيان، وكذا لو قال فعمرة طالق عوض إحداكما وكرره لم تطلق عمرة[٤]، فلو قال إن حلفت بطلاق إحداكما فأنتما طالقان وأعاده ثانيةً طلقتا معاً[٥].

(فرع) لو قال أيّما امرأة لم أحلف بطلاقها فصواحبها طوالق لم يطلقن بإمكان الحلف بل باليأس منه[٦].

(فصل) علق طلاقها بأكل رمانة وبأكل نصفها فأكلتها فطلقتين وإن كان بصيغة كلما فثلاثاً[٧].

(فرع) البشارة تختص عرفاً بالخبر السار الصدق قبل الشعور والخبر يعمُّ[٨] فلو قال من بشرتني منكنّ بكذا فهي طالق فبشرتاه معا طلقتا أو

---

(١) أي غير المدخول بها.

(٢) أي المدخول بها.

(٣) فلا تطلق بناء على عدم عود الحنث بعد البينونة وتجديد النكاح.

(٤) لأنه لم يحلف بطلاقها وإنما حلف بطلاقها وحدها.

(٥) لأن طلاقهما هنا معلق بالحلف بطلاق إحداهما.

(٦) بموته أو بموتهن أو بجنونه المتصل بموته.

(٧) أي تطلق ثلاثاً لأنها أكلت رمانة وأكلت نصف رمانة مرتين.

(٨) أي يعم السار والصدق وغيرهما.

مرتباً فالأولى أو كذبتاه[١] أو بعد ما علم به[٢] فلا طلاق فإن كذبت الأولى وصدقت الثانية طلقت الثانية، فإن قال من أخبرتني فأخبرتاه كذباً أو بعد العلم بالخبر معاً أو مرتّباً طلقتا[٣] وسواء كان التعليق بقدومٍ أو غيره ويحصلان بالمكاتبة لا الرسول[٤].

(فصل) لو نادى عمرة فأجابته حفصة فطلقها يظنها عمرة طلقت لا عمرة فإن قال علمت أنها حفصة وقصدتها طلقت وحدها أو قصدت عمرة حُكم بطلاقها[٥] ودين في حفصة[٦].

(فصل) لو علق المدبر طلقتين بموت سيده أو العبد طلقتين بوجود صفةٍ علق عتقه عليها[٧] فمات سيد المدبّر وخرج من الثلث[٨] أو وجدت الصفة بقي له طلقة[٩] لا إن علقهما[١٠] لآخر جزء من حياة السيد لتقدّم الطلاق، ولو قال العبد المعلّق عتقه بالغد إن عتقت أنت طالق طلقتين فجاء الغد عتق وبقي له طلقة لتقدم العتق.

---

(١) بالتخفيف أي كذبتا عليه.

(٢) أي أو بشرتاه بعد ما علم به.

(٣) لأن الخبر يقع على الصدق والأول وغيرهما.

(٤) أي البشارة والخبر يحصلان بالمكاتبة كما يحصلان باللفظ لا الرسول لأنه المبشر والمخبر ومحله إذا لم يقل فلانة تبشرك بكذا أو أرسلتني لأخبرك بكذا فإن قاله فهي المبشرة والمخبرة – وأشار إلى تصحيحه في الحاشية –.

(٥) وفي نسخة بطلاقهما وهو صحيح.

(٦) ووقع طلاقها ظاهراً لأنه خاطبها بالطلاق فلا يقبل قوله في دفعه عنها ظاهراً.

(٧) كأن قال العبد لزوجته إذا جاء الغد فأنت طالق طلقتين وقال له سيده إذا جاء الغد فأنت حر.

(٨) أو أجاز الوارث.

(٩) فله مراجعة زوجته لأن العتق والطلاق وقعاً معاً فغلب جانب الحرية.

(١٠) أي الطلقتين.

(فرع) لو علق زوجُ الأمة طلاقها بموتِ سيدها وهو وارثه فمات انفسخ النكاح ولن تطلق وإن كانت مكاتبة أو كانت عليه[١] دين فإن كانت مدبرة إن عتقت بالتدبير ولو بإجازة الورثة

(فرع) علق طلاقها بشرائها وعلَّق السيد عتقها ببيعها واشتراها عتقت في الحال على السيّد مطلقاً[٢] وطلقت لا إن قلنا الملك في زمن الخيار للمشتري كما لو علق طلاقها بملكها[٣]، ومن اشترى زوجته وطلقها في المجلس طلقت إن قلنا الملك للبائع أو موقوف[٤] وفسخ وإلا فلا وإذا طلّقها دون ثلاث فله وطؤها[٥] في عدّته.

(فصل) لو قال أنت طالق أو حرة يوم يقدم زيد فماتت[٦] أو باعها[٧] ضحوة وقدم ظهراً تبيّناً وقوع الطلاق أو العتق من الفجر لا عقيب القدوم[٨] فإن قدم ليلاً لغا[٩] إلا أن يريد الوقت[١٠].

(فصل) قال أنت طالق هكذا مشيراً بثلاث أصابع طلقت ثلاثاً[١١]

---

(١) أي السيد.

(٢) أي سواء قلنا الملك في زمن الخيار للبائع أم للمشتري أو موقوف.

(٣) فإنه إن ملكها فإنها تعتق في الحال ولا تطلق.

(٤) أشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٥) أي بملك اليمين.

(٦) أي الزوجة.

(٧) أي الأمة.

(٨) لأن الطلاق أو العتق مضاف إلى يوم القدوم وقد حصل الوصف المعلق عليه، وقوله فماتت أو باعها ضحوة مثال فلو لم يقع موت ولا بيع كان الحكم كذلك.

(٩) أي لم تطلق ولم تعتق لعدم وجود الوصف.

(١٠) أي فتلطق أو تعتق لأن اليوم قد يستعمل في مطلق الوقت كما في قوله تعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥ﴾ فإنه أراد وقت القتال.

(١١) لأن الإشارة مع اللفظ صريحة في العدد، ولا بد أن تكون الإشارة مفهمة – وأشار إلى تصحيحه في الحاشية –.

فإن أراد المقبوضتين لا إحداهما صدق بيمينه[1] فإن أشار[2] ولم يقل هكذا لغت الإشارة ولم يتعدد إلا بالنية وقول المشير بثلاث أنت هكذا لغو[3] ولو نوى الطلاق.

(فصل) قال إن دخلت الدار أو كلمت زيداً فأنت طالق طلقت بإحداهما وكذا إن قدَّم[4] وانحلت يمينه، فإن قال إن دخلت وإن كلَّمت وقع بكل صفة طلقة وإن دخلت وكلمت اشترطا[5] لوقوع طلقة فإن عطف بالفاء أو بثم اشترط ترتيبهما وكذا[6] في إن دخلت إن كلمت لكن يشترط تقديم الأخير[7] فإن عكست[8] لم تطلق وانحلّت[9]، ولو قال إن أعطيتك إن وعدتك إن سألتني فأنت طالق اشترط سؤالها ثم وعده ثم إعطاؤه.

(فرع) قال إن دخلت فأنت طالقٌ إن كلمت وأراد تعليق الطلاق بالدخول بعد الكلام أو عكسه قُبِل ما أراد، أو إن كلَّمت زيداً وعمراً وعمرو مع بكرٍ اشترط تكليمهما وكون عمرو مع بكر حال كلامه وإن قال أنت طالق لا دخلت الدار من لغته بها مثل إن: طلقت بالدخول.

---

(١) فلا يقع أكثر من طلقتين.

(٢) أي مع قوله أنت طالق.

(٣) أي لا يقع به طلاق ولو نوى الطلاق لأن اللفظ لا يشعر به والنية لا تؤثر بغير لفظ.

(٤) أي قدم أنت طالق على الشرط فتطلق بإحداهما وانحلت يمينه فيهما فلا يقع بالصفة الأخرى شيء.

(٥) أي اشتراط وجود الوصفين.

(٦) أي يشترط ترتيبهما.

(٧) لأنه شرط للأول فهو تعليق للتعليق - وهذا كما في الحاشية: في حق العارف فإن كان عامياً فعلى ما جرت به عادتهم.

(٨) بأن دخلت ثم كلمت أو وجدا معاً.

(٩) أي اليمين، فلو كلمته بعد ذلك ثم دخلت لم تطلق لأن اليمين تنعقد على المرة الأولى.

(فرع) قال أربعكنّ طوالق إلا فلانة طلقن ولم يصح الاستثناء[١] بخلاف أربعكن إلا فلانة طوالق[٢]، أو أنت طالق إن كلمت زيداً حتى يدخل عمرو الدار اشترط تكليم زيد قبل دخول عمرو الدار[٣].

(فصل) قال مستخبراً أطلقت فقال نعم فإقرار به ويقع ظاهراً إن كذب فإن قال أردت ماضياً وراجعت صدق، أو قال ذلك ملتمساً للإنشاء فقال نعم طلقت وقع وكذا إذا اقتصر على نعم وإذا اقتصر على طلقت فقيل كناية وقيل كنعم[٤].

(فرع) لو قيل ألك زوجة فقال لا لم تطلق ولو نوى[٥] ولو قيل أطلقت ثلاثا فقال قد كان بعض ذلك فليس بإقرار بالطلاق وقوله ما أنت لي بشيء لغو وإن نوى أو امرأتي طلّقها زوجها (و) لم تتزوج غيره[٦] طلقت.

(فصل) قال وقد أكلا تمراً إن لم تُميّزي نواي من نواك فأنت طالق تخلّص بتفريقه[٧]، إلا أن أراد التعيين[٨]، وكذا إن قال إن لم تخبريني بعدد جوز هذه الشجرة اليوم[٩] أو حبَّ هذه الرمانة قبل كسرها تخلص إن

---

(١) لأن الأربع ليست صيغة عموم وإنما هي اسم خاص لعدد معلوم خاص فقوله إلا فلانة رفع للطلاق عنها بعد التنصيص عليها فهو كقوله أنت طالق طلاقاً لا يقع عليك.

(٢) فيصح الاستثناء لأن الإخراج في هذه وقع قبل الحكم فلا تناقض بخلاف الأولى.

(٣) والمعنى أنت طالق إن كلمت زيداً قبل دخول عمرو الدار.

(٤) أي فيكون صريحاً وهو الأصح كما في الحاشية، وقال الشارح والأوجه الأول.

(٥) لأنه كذب محض، وذكر في الأصل تفقهاً ما حاصله أنه كناية على الأصح وبه صرح النووي في تصحيحه وإن له تحليفه أنه لم يرد طلاقها.

(٦) وفي (ط): قبله.

(٧) بحيث لا تتلقي منه نواتان.

(٨) أن تعيين نواها من نواه فلا يتخلص بالتفريق.

(٩) في (ط) إسقاط كلمة (اليوم).

لم يقصد التعريف[١] بأن تأخذ عدداً تتيقنه[٢] ثم تكرره مع زيادة واحدٍ واحد[٣] وتحتاط، فإن قال إن لم تعدِّي جوزها فقيل هكذا[٤] وقيل يجب أن تبتدئ من الواحد[٥].

(فرع) علَّق الطلاق بابتلاع تمرة في فمها وبقذفها وبإمساكها[٦] فأكلت بعضها فوراً ورمت[٧] تخلَّصت إن تأخَّرت يمين الإمساك[٨] فإن علق بأكلها وعدم أكلها فلا خلاص بذلك، ولو علق بالأكل فابتلعت لم يحنث[٩].

وإن علقه وهي على سلم بالصعود وبالنزول ثم بالوقوف فطفرت[١٠] أو انتقلت إلى آخر أو أضجع[١١] أو حُمِلَت بغير أمرها فوراً لم تطلق.

(فرع) علقه بأكل رمانة أو رغيف فأكلت إلا حبةً أو لبابة يقع موقعاً[١٢] لم يحنث.

---

(١) أي التعيين.

(٢) أي تذكر عدداً تعلم أن ذلك لا ينقص عنه.

(٣) فتقول مائة وواحدة مائة واثنتان وهكذا وتحتاط فتزيد حتى تبلغ ما تعلم أن ذلك لا يزيد عليه.

(٤) أي فإن قال لها إن لم تعدي جوز هذه الشجرة اليوم فأنت طالق فقيل تتخلص من الحنث بأن نفعل هكذا بما ذكر آنفاً.

(٥) أي وتزيد إلى أن تنتهي إلى العلم بما ذكر - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٦) بأن قال إن ابتلعتها فأنت طالق وإن قذفتيها فأنت طالق وإن أمسكتيها فأنت طالق.

(٧) أي ورمت الباقي أو لم ترمه تخلصت من وقوع الطلاق عليها.

(٨) فإن تقدمت أو توسطت أو أخرت الزوجة أكل البعض لم يتخلص لذلك لحصول الإمساك.

(٩) لأنه يقال ابتلع ولم يأكل.

(١٠) أي وثبت.

(١١) أي أضجع السلم على الأرض وهي عليه وتقوم من موضعها.

(١٢) بأن يسمى قطعة خبز.

(فرع) سقط حجر أو اتّهمها بسرقة فقال: إن لم تخبريني الساعة من رماه أو تصدقيني أسرقت أم لا فأنت طالقٌ فقالت[١]: مخلوقٌ لا آدمي أو: سرقته ما سرقته تخلَّص[٢] أو: إن لم تخبريني كم ركعات الفرائض[٣] فقالت سبع عشرة وذلك معروف أو خمس عشرة للجمعة أو إحدى عشرة وهي بالسفر تخلَّص.

(فرع) قال إن لم أقل كما تقولين فأنت طالق فقالت أنت طالقٌ ثلاثاً فخلاصه أن يقول أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله أو من وثاق أو قلت أنت طالق ثلاثاً، وإن قالت كيف تقول إذا أردت أن تطلِّقني فقال أقول أنت طالق لغا[٤]، وإن علقه وهي في نهر بالخروج أو باللبث لم تطلق لأنّه مفارقها[٥] أو في ماء راكد فلتحمل منه فوراً، أو علقه بإراقة ماء الكوز وبتركه وبشربها وبشرب غيرها إياه فبلَّت به خرقة وضعتها فيه لم تطلق.

(فرع) الأصحاب إلا الإمام والغزالي يميلون في التعليق إلى تقديم الوضع على العرف[٦].

---

(١) أي في الأولى: رماه مخلوق، تخلص من الحنث لأنها صادقة بالإخبار، لا إن قالت رماه آدمي فلا يتخلص لجواز أن يكون رماه كلب أو ريح أو نحوهما.

(٢) أي من الحنث لأنها صادقة بأحد الإخبارين في مسألة السرقة.

(٣) أي في اليوم والليلة.

(٤) فلا تطلق به لأنه إخبار عما يفعل في المستقبل.

(٥) أي لأنه بجريانه مفارقها.

(٦) أي تقديم الوضع اللغوي على العرف الغالب، لأن العرف لا يكاد ينضبط كما مر في: إن لم تميزي نواي من نواك، فإن معناه الوضعي التفريق ومعناه العرفي التعين وهذا إن اضطرب العرف فإن اطّرد عمل به لقوة دلالته حينئذ، وعلى الناظر التأمل والاجتهاد فيما يستفتى فيه.

(فرع)[١] الخسيس من باع دينه بدنياه ويشبه أن يقال هو من يتعاطى ما لا يليق به بخلاً[٢] وأخس منه من باع دينه بدنيا غيره، والسفه ما يوجب الحجر[٣] والقواد من يجمع بين الرجال والنساء حراماً والقرطبان من يسكت على الزاني بامرأته[٤] وقليل الحميَّة من لا يغار على أهله ومحارمه والقلاش الذواق للطعام كالمشتري ولا يريده، والديُّوث من لا يمنع الداخل على زوجته[٥] والبخيل مانع الزكاة ومن لا يقري الضيف، ومن قيل له يا زوج القحبة فقال إن كانت كذا فهي طالق طلقت إن قصد التخلص منها وإلا اعتبرت الصفة[٦] والقحبة هي البغية، وإن تفاخرا فقال إن لم أكن منك بسبيل فأنت طالق فإن قصد التعليق لم تطلق لأنَّه منها بسبيل[٧] أو المكافأة طلقت[٨].

قالت لزوجها المسلم أنت من أهل النار فقال إن كنت من أهلها فأنت طالق لم تطلق[٩] أو الكافر طلقت[١٠] فإن أسلم بان أن لا طلاق[١١].

---

(١) هذا الفرع في بيان أوصاف تجري في مخاصمة الزوجين ويعلق عليها الطلاق.

(٢) أي بخلاً بما يليق به خلاف من يتعاطاه تواضعاً.

(٣) قال الزركشي: هذا إذا لم يكن سياق وإلا كأن كان في معرض إسراف أو بذاءة لسان فالوجه الحمل عليه - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وفيها: قال الأذرعي: العرف في وقتنا جار بإطلاق ذلك على بذيء اللسان المتفحش المواجه بما يستحيي غالب الناس من المواجهة به فالوجه الحمل عليه ولاسيما من العامي لا الذي يعرف السفه من غيره.

(٤) وفي معناه محارمه ونحوهن.

(٥) ويشبه أن محارمه كزوجته كما قال الأذرعي وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٦) فإن وجدت طلقت وإلا فلا.

(٧) لأنها زوجته.

(٨) أي أو قصد المكافأة لها بإسماع ما تكره طلقت إذ المقصود إيقاع الفرقة وقطع ما بينهما.

(٩) لأنه من أهل الجنة ظاهراً فإن ارتد ومات مرتداً بان وقوع الطلاق.

(١٠) أي أو قالته لزوجها الكافر فقال لها ذلك طلقت لأنه من أهل النار ظاهراً.

(١١) لكن إن قصد المكافأة في هذه والتي قبلها طلقت في الحال.

قالت لزوجها أنا استنكف منك فقال كل امرأة تستنكف مني فهي طالق فظاهره المكافأة[١] والسفلة من يعتاد دنيء الأفعال لا نادراً، والكوسج من قل شعر وجهه وعدم شعر عارضيه والغوغاء من يخالط الأراذل ويخاصم بلا حاجة، والأحمق من يفعل الشيء في غير موضعه مع العلم بقبحه، والجهوذوري الذِّلَّة والخساسة فإن علَّق الطلاق به لم تطلق لأن المسلم لا يوصف بهذا.

(فصل) **فيما يجري بالمخاصمة** وإن قالت يا خسيس أو يا سفيه فقال إن كنت كذلك فأنت طالق إن قصد المكافأة طلقت[٢] وإلا فتعليق فيعتبر الشرط فإن شكَّ[٣] لم تطلق، أو قالت رأيت مثل لحيتك كثيراً فقال إن رأيت مثلها فأنت طالق فهذه كناية عن الرجولية أو الفتوَّة فإن قصد المغايظة والمكافأة أو الرجولية والفتوة طلقت أو المشاكلة في الصورة فلا[٤].

(فرع) قيل لزان زنيت فقال من زنى فامرأته طالق لم تطلق امرأته إذ قصده ذمَّ الزاني[٥]، وإن قال لامرأته زنيت فكذبته فقال إن كنت زنيت فأنت طالقٌ طلقت بإقراره.

(فصل) قال إن خالفت أمري[٦] فخالفت نهيه[٧] لم تطلق بخلاف

---

(١) فتطلق إن لم يقصد التعليق.

(٢) أي إن قصد المكافاة لها بإسماع ما تكره من الطلاق كما غاظته بالشتم طلقت حالاً وإن لم يكن خسيساً ولا سفيهاً.

(٣) أي في وجود الشرط.

(٤) إلا إن كانت رأت مثلها كثيراً.

(٥) أي لا إيقاع الطلاق.

(٦) أي فأنت طالق.

(٧) كأن قال لها لا تقومي فقامت لم تطلق لأنها خالفت نهيه دون أمره.

عكسه[١] وإن علقه بمضي حين أو زمان طلقت بمضي لحظة، وكذا[٢] حقب أو عصر وفيه نظر[٣].

أو بالضرب وقع بضربة حياً بالسوط وبالوكز واللكز[٤] إن آلم مع حائل لا العض وقطع الشعر[٥] أو بالقذف أو اللمس طلقت بقذف الميت ومس بشر.

أو بقدوم فقدم به ميتاً لم تطلق وكذا محمولاً بلا إذا وإن علَّق بالقذف أو القتل بالمسجد اشترط كون القاذف أو المقتول فيه[٦] فلو أراد العكس صدق بيمينه، أو بهما[٧] في الدار اعتبرت نيّته.

أو برؤيتها زيداً فرأت ولو شيئاً من بدنه حياً وميتاً ولو وهي سكرى ولو كان في ماء أو زجاج شفاف لا خياله فيهما طلقت، فإن كانت كمهاء[٨] فتعلق بمستحيل[٩].

---

(١) بأن قال لها إن خالفت نهيي فأنت طالق فخالفت أمره كأن قال لها قومي فقعدت فتطلق لأن الأمر بالشيء نهي عن ضده.

(٢) أن تطلق بمضي لحظة إن علقه بمضي حقب أو عصر.

(٣) لمنافاته تفاسيرها عند بعضهم ففسر الإمام العصر بأنه زمن طويل يحوي أمماً وينقرض بانقراضهم وفي معناه الحقب والدهر، وفسر بعضهم الحقب الملحق به الآخران بثمانين سنة وبعضهم بثلاثين سنة، والحق أنه لا نظر ولا بعد وأشار إلى تصحيحه في الحاشية فقد فسر الجوهري وغيره الحقب والعصر بالدهر والدهر بالزمن وأما الحقب بضم القاف فهو ثمانون سنة وليس الكلام فيه، وعلى ما فسر به الإمام لا تطلق أصلاً كما لو قال أنت طالق بعد موتي وعلى ما فسر به البعض تطلق بعد انقراض المدة المذكورة.

(٤) الوكز: الضرب والدفع، واللكز: الضرب بجمع اليد على الصدر.

(٥) فلا يحصل الضرب بهما فلا يقع بهما الطلاق المعلق على الضرب.

(٦) أي في المسجد.

(٧) أي أو علقه بالقذف والقتل في الدار اعتبرت نيته فإن لم يكن له نية فالظاهر اعتبار كونهما في الدار.

(٨) أي ولدت عمياء.

(٩) فلا تطلق.

أو برؤيتها الهلال حمل على العلم ولو برؤية غيرها أو بتمام العدد، ولو[١] قال أردت المعاينة صدق بيمينه لا في العميان[٢] لكن يدين وتنحل اليمين بمضي ثلاثٍ[٣] من أول شهر نستقبله.

(فصل) علق بتكليمها زيداً فكلمته وهو مجنون أو سكران سكراً يسمع معه ويتكلم وكذا وهي سكرى لا السكر الطافح[٤] طلقت لا في نوم وإغماء ولا في جنونها ولا بهمس ولا نداء من حيث لا يسمع وإن فهمه بقرينةٍ أو حملته ريح وسمع[٥] فإن كلمته بحيث يسمع لكنَّه لم يسمع لذهول أو لغط لا يفيد معه الإصغاء طلقت أو لصممٍ لم تطلق والتعليق بتكليمها نائماً أو غائباً تعليقٌ بمستحيل[٦].

(فصل) متى علَّقه ففعله ناسياً أو مكرهاً أو جاهلاً لم تطلق[٧] وكذا

---

(١) وفي (ط): (فلو).

(٢) أي لا في التعليق برؤية العميان فلا يصدق لأنه خلاف الظاهر.

(٣) أي من الليالي ولم تر فيها الهلال فلا أثر لرؤيته في غير هذا الشهر ولا لرؤيته فيه بعد الثلاث لأنه لا يسمى حينئذ هلالاً.

(٤) بخلاف ما إذا كلمته وهي سكرى السكر الطافح فلا تطلق؛ لأن المدار هنا على العرف في التكليم وتكليم الطافح لغيره من الهذيان الذي لا يعد في العرف تكليماً وإن كان مؤاخذاً به فيما يتعلق بالتغليظات الشرعية وليس هذا منها.

(٥) لأن ذلك لا يسمى تكليماً عادة. (قلت) وهل مثله ما لو كلمته بالهاتف (التلفون)؟ الظاهر نعم، لكن لو قصد تكليمها له به طلقت، ولو كلمته التكليم المعتاد فقال أردت تكليمها له بالهاتف فالظاهر أنه لا يقبل وتطلق لكن يدين، هذا ما ظهر لي في هذه المسألة لعدم وجود نقل فيها والله أعلم. اهـ المحقق.

(٦) فلا تطلق كما لو قال إن كلمت ميتاً أو جماداً.

(٧) لخبر ابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) هذا إذا علقه بفعل مستقبل أو حلف بالله عليه أما لو حلف على نفي شيء وقع جاهلاً به أو ناسياً كما لو حلف أن زيداً ليس في الدار وكان فيها ولم يعلم به أو علم =

غيرٍ[(١)] قصد منعه وهو ممن يبالي وعلم بالتعليق ففعله الغير ناسياً أو جاهلاً أو مكرهاً وإلا طلقت[(٢)] ولو علق بفعله ناسياً طلقت أو بدخول بهيمة ونحوها فدخلت لا مكرهةً طلقت[(٣)].

(فصل) قال لأربع إن لم أطأ اليوم واحدةً منكنَّ فصواحبها طوالق فوطئ واحدةً انحلَّت اليمين وإلا طلقن طلقةً طلقةً، أو أيَّتُكنَّ لم أطأها اليوم فصواحبها طوالق فإن لم يطأ به طلقن ثلاثاً ثلاثاً[(٤)] وإن وطئ واحدة فقط طلقت ثلاثاً[(٥)] والباقيات طلقتين طلقتين[(٦)]، أو وطئ اثنتين طلقتا طلقتين طلقتين والأخريان طلقة طلقةً أو وطئ ثلاثاً فطلقةً طلقةً[(٧)] ولم تطلق الرابعة، فإن لم يذكر اليوم وقع الثلاث قبيل موته أو موتهن وبموت

= ونسي. فإن قصد بحلفه أن الأمر كذلك في ظنّه أو فيما انتهى إليه علمه أي لم يعلم خلافه ولم يقصد أن الأمر كذلك في الحقيقة لم يحنث لأنه إنما حلف على معتقده وإن قصد أن الأمر كذلك في نفس الأمر أو أطلق ففي الحنث قولان رجح الإسنوي وغيره أخذاً من كلام الأصل عدم الحنث قال الشارح: وهو الأوجه وقال في الحاشية يحنث في الحالة الثانية.

(١) أي وكذا لا تطلق إن علق بفعل غير من زوجة أو غيرها... إلخ.

(٢) أي وإن لم يقصد منعه أو حثه أو كان ممن لا يبالي بتعليقه كالسلطان أو لم يعلم به ففعله كذلك طلقت لأن الغرض حينئذ مجرد التعليق بالفعل من غير قصد منع أو حث.

(٣) بخلاف ما إذا دخلت مكرهة لا تطلق لأن فعلها حينئذ غير منسوب إليها فكأنها لم تفعل شيئاً.

(٤) لأن لكل منهن ثلاث صواحب لم يطأهن.

(٥) لأن لها ثلاث صواحب لم يطأهن، وطلقت الباقيات طلقتين طلقتين لأن لكل منهم صاحبتين لم يطأهن.

(٦) لأن كل منهما صاحبتين لم يطأهما، وطلقت الأخريان طلقة طلقة لأن لكل منهما صاحبة لم يطأها.

(٧) لأن لكل منهن صاحبة لم يطأها، ولم تطلق الرابعة إذ ليس لها صاحبة غير موطوءة.

واحدةٍ وهو حيٌّ لم تطلق[١] وطلق صواحبها طلقة طلقةً فإن ماتت الثانية تبيَّنا وقوع طلقةٍ على الميتة قبيل موتها وعلى كلٍّ من الباقيتين طلقةٌ أخرى إن بقيت العدة[٢] فإن ماتت ثالثة فطلقتان على الأوليين وطلقت الباقية ثالثةً فإن ماتت الرابعة تبيَّنَّا وقوع الثلاث على الكل إن لم يطأ في الحالات كلها[٣].

(فصل) علق بسرقتها منه فخانته في وديعة لم تطلق[٤].

وإن قال إن كلمتك فأنت طالق ثم أعاده طلقت وكذا لو قال فاعملي[٥] وإذا قال إذا بدأتك بالكلام فأنت طالق فقالت إذا بدأتك بالكلام فعبدي حر فكلَّمها ثم كلَّمته لم يقع طلاق ولا عتق وانحلَّت[٦]، وكذا لو قال كلٌّ إن بدأتك بالسلام فسلما معاً[٧].

وإن قال إن أخذت ما لك عليَّ فامرأتي طالقٌ فأخذه منه أو من وكيله أو بتلصص أو انتزعه مكرهاً طلقت لا إن أكره على الأخذ منه، ولو أخذه السلطان وأعطاه أو غرمه أجنبي لم تطلق، فإن قال مني بدل عليَّ لم تطلق بإعطاء الوكيل ونحوه[٨].

---

(١) أي وبموت واحدة منهن قبل الوطء وهو حي لم تطلق لأنه قد يطأ الباقيات وطلق صواحبها طلقة طلقة لأن لكل منهن صاحبة لم يطأها.

(٢) وإلا فلا يقع عليهن شيء.

(٣) فإن وطئ كلاً منهن قبل موتها لم تطلق واحدة منهم وإن وطئ بعضهن فلا يخفى حكمه مما مر فيما إذا قيد باليوم.

(٤) لأنه خيانة لا سرقة.

(٥) أي وكذا تطلق بقوله فاعملي فيما لو قال لها إن كلمتك فأنت طالق فاعلمي.

(٦) أي يمين كل منهما لأن يمينه انحلت بيمينها ويمينها انحلت بكلامه أولاً فلو كلم أحدهما بعد لم يقع عليه شيء.

(٧) أي فلا يقعان وتنحل يميناهما لعدم ابتداء كل منهما.

(٨) فمن له ولاية، لأنه لم يأخذ منه.

وإن قال إن أعطيتك حقَّك[١] اشترط اختيار المدين فقط وإعطاؤه لا وكيله[٢].

(فرع) قال أنت طالقٌ مريضةً لم تطلق إلا حال المرض وكذا لو لحن فرفع[٣]، ولو علَّق بدخولهما[٤] الدارين اشترط دخول كلٍّ، أو بأكلهما لرغيفين فأكلت كل واحدةٍ رغيفاً طلقتا.

(فرع) قال من ماله خمسون إن كنت أملك أكثر من مائة فأنت طالقٌ وأراد أنِّي لا أملك زيادةً على المائة لم تطلقْ فإن[٥] أراد أني أملكُ مائة بلا زيادةٍ طلقت وإن لم يرد شيئاً أو قال إن كنت لا أملك إلا مائة لم تطلق.

(فرع) علَّق بالخروج[٦] إلى غير الحمَّام فخرجت إليه ثمَّ عدلت لغيره لم تطلق[٧]، ولو خرجت لهما طلقت هكذا في الروضة وقال في المهمات المنصوص لا تطلق[٨].

---

(١) أي فامرأتي طالق.

(٢) أي اشترط لوقوع الطلاق اختيار المدين فقط أي دون اختيار الدائن وإعطاؤه بنفسه لا إعطاء وكيله، يعني لا يكفي إعطاء وكيله أو نحوه إن غاب عنه الموكل.

(٣) أي قال. مريضةٌ بالرفع لا النصب، فقوله: مريضة بالنصب حال فلا تطلق إلا حال المرض لأن الحال كالظرف للفعل، وكذا لو لحن فرفع: مريضة لم تطلق إلا حال المرضى، قال الشارح وقيل تطلق في الحال لأن مريضة (أي بالرفع) صفة لها لا حال، وقد يقال: الرفع ليس بلحن والتقدير: وأنت مريضة فالجملة حال، قال ثم رأيت ابن الرفعة نبه عليه وكالرفع الجر والسكون.

(٤) أي زوجتيه.

(٥) وفي (ع): وإن.

(٦) أي بخروجها.

(٧) لأنها لم تخرج إلى غيره بخلاف ما لو خرجت لغيره ثم عدلت له.

(٨) الأصح وقوع الطلاق لأنها خرجت لغير الحمام كما لو قال: إن كلمت زيداً فكلمت زيداً وعمراً.

وإن نشزت فحلف لا يردها أحد فاكترت ورجعت إليه مع المكاري لم تطلق لأنَّه صحبها ولم يردَّها وانحلَّت[١].

(فصل) قوله المرأة التي تدخل الدار من نسائي طالق تعليق[٢] وهذه التي تدخل الدار طالق تنجيز[٣] وإن ادعت نكاحه فأنكر لم تطلق ولن تنكح[٤].

وقوله أنت طالقٌ لا أدخل تعليق[٥].

وإن قال حلفت بطلاقك إن فعلت ثم قال لم أحلف وأردت تخويفها ديِّن[٦] أو إن خرجت أنت جعلتُ أمرك[٧] بيدك فقالت أخرج فجعله بيدها فطلَّقت نفسها فقال أردت بعد الخروج صدق[٨].

أو إن أبرأتِ زيداً فأبرأته وقع رجعياً بخلاف إن أبرأتني[٩].

---

(١) أي يمينه، فلو خرجت فردها الزوج أو غيره لم تطلق إذ ليس في اللفظ ما يقتضي تكراراً.

(٢) أي وأن لم يكن فيه أداة تعليق، فلا يقع طلاق قبل الدخول.

(٣) فتطلق في الحال وإن لم تدخل.

(٤) أي غيره، عملاً بقولها.

(٥) فلا تطلق قبل الدخول، وقوله (لا أدخل) معناه (إن أدخل) قال الشارح:
وظاهره أن الحكم كذلك وإن لم تكن لغة الزوج بـ (لا) مثل (إن) وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - وفرق بين هذا وما مر في (أنت طالق لا دخلت الدار) حيث قال ثَمَّ: من لغته بها أي بلا مثل إن، طلقت بالدخول، أما من ليست لغته كذلك فتطلق زوجته حالاً - بأن المضارع على أصل وضع التعليق الذي لا يكون إلا بمستقبل فكان ذلك تعليقاً مطلقاً بخلاف الماضي.

(٦) وطلقت ظاهراً إن فعلت.

(٧) وفي (ط): أمر طلاقك.

(٨) بيمينه، وإن لم يقله طلقت في الحال.

(٩) أي بخلاف ما لو قال لها إن أبرتني من دينك فأنت طالق فأبرأته فإنه يقع بائناً لعود منفعة العوض إليه في هذه دون تلك فكان ذلك فيها تعليقاً محضاً.

أو قال لأمُّها ابنتك طالقٌ وقال أردت بنتك الأخرى صُدِّق أو إن فعلت معصية لم تطلق بترك الطاعة[١].

(فرع) قال أنت طالقٌ يا طالق لا طلقتك وقعت طلقتان[٢] أو قال إن وطئتُ أمتي بغير إذنك فأنتِ طالقٌ فقالت طأها في عينها فليس بإذن[٣].

فلو وطئ زوجته ظاناً أنّها أمته فقال إن لم تكوني أحلى من زوجتي فهي طالقٌ لم تطلق وفيه نظر[٤].

أو إن لم تتغدَّي معي أو لم تلقي المفتاح ولم يرد في الحال حمل على التراخي.

أو إن لم تبيعي هذه الدَّجاجات فقتلت واحدةً طلقت[٥] أو إن قرأت عشر آيات من أوَّلِ البقرة بلا زيادةٍ وفي حدِّها خلافٌ[٦] فيعتمد قول المفتي، وإن علَّقه بقراءتها في الصلاة فقرأتها ثم أفسدتها لم تطلق[٧].

أو إن قبَّلتُ ضرَّتك فقبَّلها ميِّتةً لم يحنث بخلاف[٨] أمِّه أو إن غسلتِ ثوبي فغسله غيرها ثم غمسته تنظيفاً لم تطلق[٩].

(١) كالصوم والصلاة لأنه ترك وليس بفعل فلو فعلت معصية كسرقة وزنا طلقت.

(٢) طلقة بالنداء وطلقة بما قبله، لكن إن قصد بياطالق النداء ينبغي أن يقبل قوله فلا يقع إلا واحدة - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - وإن كانت لغته بلا مثل إن: وقعت طلقة واحدة بالنداء ثم إن طلق ثانية وقعت أخرى إن كان الطلاق رجعياً.

(٣) نعم إن دل الحال على الإذن في الوطء كان إذناً - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٤) ومال الإسنوي إلى أنها تطلق وهو الأوجه - بل هو الأصح كما في الحاشية -.

(٥) لتعذر البيع.

(٦) أي في حد العشر خلاف للقراء فيعتمد المستفتي عن ذلك قول المفتي.

(٧) لأن الصلاة عبادة واحدة يفسد أولها بفساد آخرها.

(٨) أي بخلاف تعليقه بتقبيل أمه فإنه يحنث بتقبيله لها ميتة إذ قبلة الزوجة قبلة شهوة ولا شهوة بعد الموت وقبلة الأم قبلة كرامة فيستوي فيها الحياة والموت.

(٩) لأن العرف في مثل ذلك الغسل بالصابون والأشنان ونحوهما وإزالة الوسخ.

(فصل) قال إن ابتلعت شيئاً فأنت طالقٌ طلقت بابتلاع ريقها إلا إن أراد شيئاً غيره، أو الريق طلقت بكل ريق[١] فإن أراد غير ريقها ديِّن[٢]، وإن علق بضربها فضرب غيرها[٣] فأصابها طلقت ولا يصدق إنَّه قصد غيرها[٤].

أو بالدخول[٥] على فلان فدخل معه لم تطلق، أو لا يخرج[٦] حتَّى يقضيه دينه بالعمل فعمل ببعض وقضى بعضه بغيره ثم خرج طلقت فإن أراد قضاءه مطلقاً قبل الحكم[٧].

وإن سئل المطلق أطلقتَ ثلاثاً فقال طلَّقتُ وقال أردتُ واحدةً قبل قوله لأنَّ طلَّقت ليس متعيِّناً للجواب فقد يريد الإنشاء.

ولو علَّق بسرقة ذهب فسرقت مغشوشاً طلقت، أو بجوابها عن خطابه[٨] فقصدت خطابه بآية تتضمن جوابه طلقت[٩]، أو باستيفائها إرثها

---

(١) أي ريقها أو ريق غيرها.

(٢) أي ولم يقبل ظاهراً. وإن أراد ريقها قبل.

(٣) ولم يعلم قصده.

(٤) لأن الضرب يقين وهو قادر على إظهار قصده قبل الضرب، نعم إن دلت قرينة ظاهرة على تصديقه كأن رمى ابنه بحجر وهي غائبة فبرزت من باب البيت فأصابها صدق قاله الأذرعي - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - إما إذا علمنا أنه قصد ضرب غيرها فلا تطلق كالمكره.

(٥) أي بدخوله.

(٦) من البلد.

(٧) أي ظاهراً وهذا هو المنقول في الأصل عن فتاوى البغوي وغلطه الإسنوي وقال: المجزوم به فيها إنما هو العكس فقال: قبل قوله باطناً لا ظاهراً، وذكر نحوه الأذرعي فقال: تتبعت فتاوى البغوي فرأيت في بعضها: قبل ظاهراً ومنها أخذ الرافعي ورأيت في أكثرها قبل باطناً لا ظاهراً وهذا هو صواب النقل فاعتمده - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٨) بأن قال: إن أجبتني عن خطابي فأنت طالق ثم خاطبها.

(٩) وإن قصدت بها القراءة فقط أو لم يتبين قصدها أو لم يكن لها قصد لم تطلق.

وقد تلف كفى الاستبدال لا وهو باقٍ ولا الإبراء[١].

ولو حلف بالطلاق أن هذا[٢] الذي أخذته فشهد عدلان أنّه غيره طلقت[٣] إن تعمد، ولو حلف بالطلاق ما فعلت فشهد عدلان أنَّه فعله فظنَّ صدقهما لزمه الأخذ بالطلاق[٤] قال الإسنوي هذا إذا أوقعنا طلاق الناسي وهو الحقُّ.

وإن فتحت إحداهنَّ الباب فقال الفاتحة[٥] طالق وادعته كلُّ واحدةٍ فالقول قوله وليس له التعيين إن جهلها بخلاف المبهم[٦]، ولو بعث إليه رجلاً وعلم أنَّه لم يمض إليه فحلف بالطلاق لقد بعثته إليك لم تطلق[٧].

وإن حلف بالطلاق إن لم تطيعيني[٨] طلقت بعصيانها أمره أو نهيه لا بقولها لا أطيعك.

أو إن دخلت دارك ولا دَارَ لها طلقت بدخول كل دارٍ ملَكَتها بعده فإن قال الآن فتعليق بمحالٍ[٩] ولو أقر بتحريمها عليه أبداً لم يحكم بالطلاق لأنَّه ليس صريحاً في الطلاق.

---

(١) أي لا إن استبدلت عنه وهو باق فلا يكفي ذلك في عدم وقوع طلاقها، ولا يكفي الإبراء عنه لأنه لا يعد استيفاء.

(٢) أي الشيء.

(٣) لأنها وإن كانت شهادة على النفي إلا أنه نفي يحيط العلم به، وزاد قوله (إن تعمد) ليخرج الجاهل فلا تطلق زوجته لأن من حلف على شيء يعتقده إياه وهو غيره يكون جاهلاً والجاهل لا يحنث.

(٤) أما إذا لم يظن صدقهما فلا يلزمه ذلك.

(٥) أي الفاتحة منكن - يعني زوجاته - طالق.

(٦) بخلاف الطلاق المبهم فإن له التعيين فيه، لأن محل الطلاق عين هنا بخلافه في المبهم.

(٧) لأنه يصدق أن يقال بعثه فلم يمتثل.

(٨) كأن قال: إن لم تطيعيني فأنت طالق.

(٩) فلا تطلق وإن دخل داراً ملكتها بعد.

أو قال إن أجبت كلامي فأنت طالق فكلَّم غيرها فأجابته هي لم تطلقْ[١] أو إن خرجت بغير إذني فأخرجها فهل يكون إذناً وجهان القياس المنع[٢].

ولو قال القاضي المعزول امرأة القاضي طالقٌ لم يؤاخذ إلا إن قصد نفسه.

ولو لبس خفَّ غيره فحلف بالطلاق ما استبدلت فإن علم أن خفَّه مع من خرج وقصد أنِّي لم آخذ بدله كان كاذباً فإن كان عالماً بأخذه[٣] طلقت أو جاهلاً فكالناسي[٤] وإن لم يقصد شيئاً فهو في العرف مستبدل[٥] وفي الوضع غير مستبدل، وإن خرج وقد بقي بعض الجماعة وعلم أنَّه[٦] كان باقياً أو شكَّ قال في الروضة ففيه الخلاف في تعارض الوضع والعرف وفيه نظر لأنَّهُ هنا مستبدلٌ عرفاً ووضعاً[٧].

ولو نحتت خشبة فقال إن عدت لمثله[٨] فأنت طالقٌ فنحتت غيرها طلقت.

لو قال إن لم تخرجي الليلة من داري فأنت طالقٌ فخالعها ثم جدَّد ولم تخرج لم تطلق ولو حلف لا يخرجُ إلا معها فسبقها بخطوات أو لا يضربها إلا بواجب فشتمته فضربها بالخشب لم تطلق[٩].

---

(١) لأنه إنما يسمى جواباً إذا كانت هي المخاطبة.

(٢) أي فتطلق – ومراده بأخرجها: دفعها أو جرها لا على وجه الإكراه.

(٣) أي بأخذ بدله.

(٤) فلا تطلق.

(٥) أي فتطلق، (وفي الوضع) وهو المعتبر (غير مستبدل) لعدم الطلب فلا تطلق.

(٦) أي خفه.

(٧) قال الشارح وفي نظره نظر لأنه غير مستبدل وضعاً لعدم الطلب – وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٨) أي لمثل هذا الفعل.

(٩) للعرف في الأولى ولضربه لها بواجب في الثانية إذ المراد فيها بالواجب ما تستحق الضرب عليها تأديباً.

أو قال إن رأيتِ من أختي شيئاً ولم تعلميني فأنت طالقٌ حمل على الريبة والفاحشة وكان على التراخي[١] أو أخذت له ديناراً فقال إن لم تعطني الدينار فأنت طالق لم تطلق إلا باليأس فإن تلف قبل التمكن من الردِّ فكمكرهةٍ[٢] وهنا مسألة سبقت[٣] ولو علَّق بدخول هذه الدار وأشار إلى موضع فدخلت غيره طلقت ودين[٤] أو قال إن كانت امرأتي في المأتم فأمتي حرةٌ وإن كانت أمتي في الحمام فامرأتي طالقٌ فكانتا فيهما عتقت ولم تطلق امرأته لأنَّ الأمة عتقت بالتعليق[٥] فلم تبق أمته بعده، وإن قدَّم بالأمة[٦] وقعا إن كانت رجعيةً وإلا فلا عتق أو إن كانت امرأتي في المأتم وأمتي في الحمام فامرأتي طالقٌ وأمتي حرةٌ وقعا[٧].

ولو علَّق الطلاق والعتق بمضي يوم لم تأكل كل تفاحتها فيه[٨] فاشتبهتا وأكلتا ولو بلا تحرٍّ فلا شيء للشك، وإن أكلتهما الحرة وباع الأمة في يومه تخلص بيقين.

---

(١) المراد أنه لا يشترط إعلامها به على الفور.

(٢) أي فكالمكره على الفعل المحلوف عليه فلا تطلق، أو بعد التمكن منه طلقت.

(٣) أي في الطرف الرابع في التعليق بالحيض، وهي ما لو علق طلاقها برؤيتها الدم حمل على دم الحيض.

(٤) نعم إن اشتملت الدار على حجر فأشار إلى حجرة منها فالظاهر القبول ظاهراً - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٥) الأول، أي عند تمامه.

(٦) أي بكونها في المأتم فقال إن كانت أمتي في المأتم فامرأتي طالق وإن كانت امرأتي في الحمام فأمتي حرة، فكانتا فيهما وقعا أي الطلاق والعتق لكن العتق إنما يقع إن كانت المرأة رجعية وإلا فلا عتق لأنها بانت عند تمام التعليق الأول فلم تبق امرأته بعده.

(٧) أي إن كانتا فيهما.

(٨) بأن قال لزوجته إن لم تأكلي تفاحتك اليوم فأنت طالق وقال لأمته إن لم تأكلي تفاحتك اليوم فأنت حرَّة.

ولو قال إن كان هذا ملكي فأنت طالقٌ فوكَّل من يبيعه لم يكن إقراراً بالملك[١].

وإن قال لامرأتيه كُلَّما كلَّمتُ رجلاً فأنتما طالقان أو قال لامرأته كلما كلَّمتُ رجلاً فأنتِ طالقٌ فكلَّم رجلين وقع طلقتان طلقتان[٢]، أو إن تزوَّجت النساء حنث بثلاث[٣] أو إن خرجت فتعلقت بغصن شجرة الدار الخارجة طلقت، أو إن لم تصومي غداً فحاضت فمكرهة[٤] أو من حملت منكن هذه الخشبة فحملها أكثر من واحدة لم يطلقن إلا إن كانت الواحدة تعجز[٥].

وهنا مسألة سبقت[٦] ومتى حلف ليطؤها الليلة فتركه لحيض فمكره[٧] أو إن لم يشبعها جماعاً، فليطأها حتى ينزل[٨] أو تسكن لذتها فان لم تشتهه فتعليق بمحال[٩].

أو لا يبيت عندها فبات في منزلها وخرجت لم تطلق[١٠].

---

(١) أي بأنه ملكه، فلا تطلق إذ يحتمل أن يكون وكيلاً في التوكيل أو في البيع أو ولياً.

(٢) لأن كلما للتكرار، وقضيته أنه لو كلم ثلاثاً وقع على كل منهن الطلقات الثلاث – وأشار إلى تصحيحه في الحاشية –.

(٣) لأنهن أقل الجمع.

(٤) أي فكمكرهة فلا تطلق.

(٥) أي عن حملها، فتطلقن نظراً للعرف.

(٦) أي في أواخر الطرف الأول من الباب الثاني، وهي أن طلاق الوكيل يقع وإن لم ينو إيقاعه عن موكله وفيه بعد – وأشار إلى تصحيحه في الحاشية –.

(٧) أي فكمكره فلا تطلق.

(٨) أي منيها، بأن تقر به وإن لم تقل لا أريد الجماع.

(٩) قال الشارح فلا تطلق، وقال في الحاشية: فتطلق في الحال.

(١٠) لأن المبيت عندها يفتقر إلى حضورها.

ولو حلف ليصيدن هذا الطائر اليوم فاصطاد طائراً فادعى أنَّه هو لم تطلق[١]، وكذا لو جهل واحتمل[٢].

ولو قال طلقتك الطلقة الرابعة ففي وقوعه ترددٌ[٣].

(فصل) لو حلف بالطلاق أنه لا يساكنه شهر رمضان فساكنه بعضه أو لا يفطر بالكوفة فأمسك بها يوم الفطر لم يحنث[٤] أو لا يعيد بها حنث ولو لم يخرج إلى العيد.

أو إن أكلت أكثر من رغيف حنث برغيفٍ وأدمٍ.

أو إن أدركت الظهر مع الجماعة فأنت طالقٌ ففاتته ركعةٌ لم تطلق[٥].

وإن قال لمطلقاته كل واحدةٍ أراجعها طالقٌ كلما كلَّمت فلاناً فكلَّما كلمه طلق من راجعها منهن فإن راجع واحدة ثم كلَّمه ثم أخرى لم تطلق الأخرى حتى يكلمه[٦]، أو آخر من أراجعها طالق فراجع ثلاثاً مرتباً ومات تبيَّنَّا طلاق الثالثة فلا ترثه إن انقضت عدتها[٧] وعليه المهر[٨] إن وطئها،

---

(١) لاحتمال قوله، والأصل بقاء النكاح.

(٢) واحتمل الأمران.

(٣) قال الشارح: وقياس ما قدمه المصنف من قوله فتعليق بمحال في قوله: فإن لم تشتهه أن تقول هنا كذلك فلا تطلق، - وقال في الحاشية: قال شيخنا: الأصح منه وقوعه في الحال كما أفتى به الوالد - رحمه الله تعالى -.

(٤) عملاً بالعرف فيهما من حمل المساكنة على جميع المدة والإفطار على تناول المأكول أو المشروب.

(٥) لأن الظهر عبارة عن الركعات الأربع ولم يدركها بل أدرك بعضها.

(٦) لأن شرط الحنث التكليم بعد المراجعة ولم يوجد.

(٧) أي قبل موتها.

(٨) أي مهر مثلها.

فإن طلق الأولى ثم راجعها بعدهنَّ[١] فهي الأخيرة. والتعليق[٢] بالنكاح يحمل على العقد إن لم ينو الوطء.

وإن قال إن لم تمكنيني الساعة فأخرَّت حتى مضت الساعة طلقت[٣] أو إن كلَّمت بني آدم اشترط ثلاثة[٤].

وإن قال إن دخلت الدار فعبدي حر أو إن كلَّمت فلاناً فامرأتي طالق انعقد ما أراد منهما[٥] وأنت طالق في الدار[٦] كقوله إن دخلت الدار أو إن ملكتما عبداً فأنت طالق اشترط اجتماع ملكيهما عليه، أو إن لبست قميصين فأنت طالق طلقت بلبسهما ولو متواليين أو إن اغتسلت طلقت بالغسل فإن أراد من جنابة دين[٧].

أو لا أكلمه يوماً وهو ليل ولا نيّة له حمل على الغد فله تكليمه قبله.

أو أنت طالقٌ إن دخلت الدار ثلاثاً وقال أردت واحدةً إن دخلت ثلاث مراتٍ فالقول قوله[٨].

أو إن خرجت من الدار ولها بستان بابه إليها وهو معدود منها فله

---

(١) أي بعد مراجعتهن.

(٢) أي للطلاق.

(٣) قال الأذرعي: والأقرب إن إطلاق الساعة محمول على الفور لا على الساعة الزمانية - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٤) أي تكليم ثلاثة منهم لأنها أقل الجمع.

(٥) أي من اليمينين مفرداً أو جمعاً حتى لو قال أردتهما معاً عمل بمراده.

(٦) فلا تطلق قبل دخولها.

(٧) أي ولم يقبل ظاهراً، نعم إن كان ثم قرينة كما لو راودها فامتنعت فغضب فحلف كذلك فظاهر أنه يقبل قوله ظاهراً نبه عليه الأذرعي - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٨) ولو أطلق فالأوجه أنها تطلق واحدة فقط للشك في موجب الثلاث - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

حكمها[١].

أو لا أتزوج ما دام أبواي ومات أحدهما فليتزوج[٢] أو لا يطعنها بنصل هذا الرمح حنث منزوعاً ومركباً في غيره، أو إن شتمتني ولعنتني فأنت طالق فلعنته لم تطلق[٣].

أو لا تقيم في البلد ثلاثاً لضيافة فخرجت لدونها ثم عادت لم يحنث[٤]، أو قال نصف الليل أن بت عندك فبات حنث للقرينة وإن اقتضى المبيت أكثر الليل وإن عرف رجلاً دون اسمه وطالت صحبته له فحلف لا أعرفه حنث، أو لا أنام على ثوبٍ لك فتوسد مخدَّتها لم يحنث.

ولو حلف لا يأكل من مال زيد فأضافه أو خلطا زاديهما لم يحنث[٥].

أو لا يدخل داره ما دام فيها فانتقل منها وعاد ثم دخلها لم يحنث[٦].

أو أنت طالق إن قتلت زيداً غداً فضربه اليوم ومات منه غداً لم يحنث[٧] أو لا يغضبها فضرب ابنها ولو تأديباً فغضبت حنث.

أو لا صمت زماناً حنث بالشروع في الصوم، أو ليصومنّ أزمنة كفاه يومٌ أو ليصومن الأيام فليصم ثلاثاً.

---

(١) أي فلا تطلق بخروجها منه إليه، وإن لم يكن معدوداً منها طلقت بذلك.

(٢) أي ولا يحنث.

(٣) لأنه علق بالأمرين ولم يوجدا.

(٤) لأنها لم تقم فيها ثلاثاً.

(٥) لأن الضيف يملك الطعام قبيل الازدراد والخلط في معنى المعاوضة.

(٦) لانقطاع الديمومة بالانتقال منها، نعم إن أراد كونه فيها فينبغي أن يحنث - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٧) لأن القتل هو الفعل المفوت للروح ولم يوجد غداً.

أو إن كان الله يعذب الموحدين فأنت طالق لم تطلق إلا أن يريد أحداً منهم.

وإن اتهم باللواط فحلف لا يأتي حراماً حنث بكل محرَّم[(١)].

أو قال إن خرجت من الدار فأنت طالق ثم قال ولا تخرجين من الصفة أيضاً لغا الأخير[(٢)].

أو أنت طالق في البحر أو في مكة أو في الظل طلقت في الحال إن لم يقصد التعليق[(٣)]، وأما في الشتاء ونحوه مما ينتظر فتعليق[(٤)].

أو إن أكلت طبيخك فوضعت القدر على نار فأوقدها غيرها أو طعامك فخمر عجينه منه[(٥)] وأكله لم يحنث.

أو إن كان عندك نار حنث بالسراج، أو إن جعت يوماً في بيتي فجاعت يوماً بلا صومٍ طلقت[(٦)].

أو لا دخلت دارك فباعتها ثم دخلها لم يحنث، أو إن لم تكوني أحسن من القمر فأنت طالق لم تطلق وإن كانت زنجية[(٧)].

---

(١) من تقبيل أو لمس أو نحوه لعموم اللفظ.

(٢) لأنه كلام مبتدأ ليس فيه صيغة تعليق ولا عطف فلو خرجت من الصفة لم تطلق.

(٣) فإن قصده لم تطلق حتى يوجد المعلق عليه، وهذا مخالف لما مر في قوله: أنت طالق في الدار من أنه تعليق والأوجه أن هذا مثله.

(٤) يعني لو قال لها أنت طالق في الشتاء فلا تطلق حتى يجيء الشتاء.

(٥) بأن أخذ منه خميراً أو ماء أو ملحاً فعجن به دقيقه.

(٦) بخلاف ما لو جاعت يوماً بصوم.

(٧) لقوله تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِىٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ إذ المراد به إحكام الخلقة وكمال العقل، نعم إن أريد بالحسن الجمال فظاهر أنها إذا كانت قبيحة الشكل تطلق نبه عليه الأذرعي - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

ولو قالت لزوجها اصبغ لي ثوباً تؤجر فقال إن كان فيه أجر فأنت طالق فقالت استفتيت فلانا العالم[١] فقال إن كان عالماً فأنت طالقٌ وكان الناس يسمونه عالماً طلقت بهذا لا بالثوب[٢] لأنّه مباح واعترض عليه النووي اعتراضاً[٣] فيه نظر[٤].

أو لا قصدتك للجماع فقصدته فجامعها لم يحنث بخلاف لا قصدت جماعك.

وإن حلف شافعي وحنفي كل أن إمامه أفضل لم يحنث[٥] أو سنيٌّ ورافضي في أبي بكر وعلي حنث الرافضي[٦]، أو سني ومعتزلي في أن الشرَّ والخير من الله حنث المعتزلي[٧].

ولو حلف إن بقي لك هنا متاع ولم أكسره على رأسك فأنت طالق فبقي هاون[٨] فقيل لا تطلق[٩] وقيل تطلق عند الموت.

وإن قال من خرجت مكشوفة ليبصرها الأجانب فهي طالق فخرجت

(١) أي فأفتاني بأن لك أجراً.

(٢) أي صبغه (لأنه مباح) والمباح لا أجر فيه.

(٣) وهو أنه لا معنى للخلاف في هذا لأنه إن قصد الطاعة كان فيه أجر ويحنث وإلا فلا ومقتضاه أنه لا يحنث في هذه الصورة لأنه لم يقع فعل بنية الطاعة.

(٤) وهو أن الثواب بالقصد وإن لم يفعل، وهذا لا يضر النووي في مراده من أن صفة الطلاق من الصبغ المقيد بنية الطاعة لم توجد.

(٥) لعدم تيقن أيهما أفضل ولأن كلاً من الإمامين قد يعلم ما لا يعلمه الآخر.

(٦) لقيام الأدلة على أفضلية أبي بكر على علي رضي الله عنهما.

(٧) أي القائل بأنهما من العبد، لقيام الأدلة على أنهما من الله.

(٨) هو الذي يدق فيه.

(٩) هذا هو الراجح - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

مكشوفة طلقت وإن لم يبصروها فإن قال وأبصروها[١] الأجانب اشْتُرِط[٢] أن يبصروها[٣].

كتاب الرجعة[٤]

وفيه بابان **الأول في أركانها** وهي ثلاثة **الأول المرتجع** وشطره أهلية عقد النكاح[٥] فلا تصح في الردة لكن للعبد الرجعة بلا إذن ولحر تحته حرة مراجعة الأمة، ويراجع الولي لمجنون[٦] يجوز تزويجه.

الركن الثاني الصيغة وصريحها راجعت فلانة أو ارتجعتها أو رجعتها[٧] ولو كانت بالعجمية وكذا رددتها ويستحب أن يزيد إليَّ أو إلى نكاحي مع راجعت زوجتي ونحوه لكنه في رددت زوجتي شرط[٨] أو راجعت بلا إضافة لا تجزئ[٩] وراجعتها للضرب أو للإكرام لا يضر إلا إن قصدهما دون الرجعة، فيسأل فإن مات قبل السؤال حصلت الرجعة وأمسكتك وتزوجتك واخترت رجعتك ورفعت تحريمك وأعدت حلَّك ونحوه

---

(١) الأفصح وأبصرها.

(٢) لأي لوقوع الطلاق.

(٣) والفرق أن الطلاق في هذه معلق على صفتين ولم توجد إلا إحداهما وفي تلك على صفة فقط وقد وجدت.

(٤) هي لغة المرة من الرجوع وشرعاً: رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة.

(٥) أي بنفسه بأن يكون بالغاً عاقلاً غير مرتد لأن الرجعة كإنشاء عقد النكاح، وأورد على ذلك المحرم فإنه يراجع وليس فيه أهلية النكاح؟ ورد بأن فيه الأهلية وإنما الإحرام مانع.

(٦) أي طلق قبل جنونه حيث يجوز له تزويجه بأن يحتاج إليه المجنون.

(٧) ويلحق بها سائر ما اشتق من مصدرها كأنت مراجعة أو مرتجعة.

(٨) أي شرط ليكون صريحاً فقد يفهم منه الرد إلى الأبوين بسبب الفراق فلزم تقييده ذلك.

(٩) فلا بد من إضافة إلى مظهر أو مضمر كراجعت فلانة أو راجعتك أو راجعتها.

كناية[١] وكذا لو جرى عقد بإيجاب وقبولٍ[٢].

(فرع) لا يشترط الإشهاد[٣] فتصح بالكناية والكتابة لا بالوطء، وإنكار الطلاق[٤]. ولا يصح تعليقها ولا يضرُّ راجعتك إذ شئت أو أن بفتح الهمزة لا بكسرها[٥].

ولو طلق إحداهما وأبهم ثم راجع لم يصحَّ، ولو علَّق طلاقها بالرجعة[٦] فراجعها صحَّ وطلقت.

الركن الثالث الزوجة فلا يراجع في عدة وطء وطلاق[٧] بلا عوض ولا استيفاء عدد ولا حال ردَّة[٨] فإذا طلقها في الردَّة وقف[٩] وإن راجعها فيها لغا، ولو أسلمت زوجة ذمي فراجعها لم يصح فلو أسلم في العدة استأنف[١٠]، ولا يشترط رضاها ولا رضا سيِّدها ويسنّ إعلامه[١١] ولا تسقط بالإسقاط.

---

(١) ما قاله في (أمسكتك) من أنه كناية تبع فيه الإسنوي والأذرعي والأصح أنه صريح كما في المنهاج.

(٢) أي بدل الرجعة كان كناية.

(٣) أي على الرجعة.

(٤) أي إنكار الزوج له أي لا تصح به الرجعة.

(٥) لأن ذلك تعليل لا تعليق، وينبغي أن يفرق بين النحوي وغيره فيستفسر الجاهل بالعربية كما قال الأذرعي وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٦) كأن قال لرجعية متى راجعتك فأنت طالق.

(٧) أي بعد الوطء.

(٨) من الزوج أو من الزوجة أو منهما.

(٩) أي الطلاق فإن جمعها الإسلام بالعدة تبياناً نفوذه وإلا فلا.

(١٠) أي الرجعة.

(١١) أي سيدها ومثله الولي.

(فصل) قال طلقتك في رمضان فقالت بل في شوال فتؤاخذ لأنها غلظت على نفسها[١] والقول في انقضاء العدة بما سوى الأشهر قولها[٢] إن أمكن فيمكن انقضاؤها بالولادة لتمام ستة أشهر ولحظتين من إمكان اجتماعهما، ولمُتَصَوَّرٍ بأربعة أشهر ولحظتين ولمضغة ثمانين يوماً ولحظتين وبالأقراء لمطلقةٍ بطهرٍ باثنين وثلاثين يوماً ولحظتين[٣] ولو خالف عادتها، وإن كانت مبتدأة فبثمانية وأربعين يوماً ولحظة[٤]، وسبعة وأربعين يوماً ولحظة لمن علَّق طلاقها بآخر الحيض[٥] وكذا بالولادة[٦]، وإن كانت قنة فستة عشر يوماً ولحظتان، أو وهي مبتدأة فاثنان وثلاثون يوماً ولحظة أو في حيضٍ فأحد وثلاثون يوماً ولحظة، واللحظة الأخيرة فاصلة[٧] لا تصلح لرجعة.

فإن ادعته[٨] لدون الإمكان كذبناها وله أن يراجع ثم إن ادعته للإمكان صدقناها ولو أصرَّت على دعواها الأولى.

(فصل) وطئ في أثناء عدته استأنفت العدة من الوطء، واختصمت

---

(١) أي بتطويل العدة.

(٢) أي بيمينها. إذ يعسر عليها إقامة البينة بذلك ولأنها مؤتمنة على ما في رحمها.

(٣) لحظة للقرء الأولى ولحظة للطعن في الحيضة الثالثة.

(٤) أي للطعن في الدم، لأن الطهر الذي طلقت فيه ليس بقرء لكونه غير محتوش بدمين ولا يعتبر لحظة أخرى لاحتمال طلاقها في آخر جزء من ذلك الطهر.

(٥) فتطهر بعده أقل الطهر ثم تطهر وتحيض كذلك ثم تطهر أقل الطهر ثم تطعن في الحيض لحظة.

(٦) بأن لم تر نفاساً وهي معتادة فإنه رأته أو كان مبتدأة زادت المدة.

(٧) أي فاصلة للقرء الثالث عما بعده أي مبينة له وليست من العدة فهي لا تصلح لرجعة ولا لغيرها من آثار نكاح المطلق كإرث.

(٨) أي انقضاء العدة.

الرجعة ببقية عدة الطلاق[١] فلو أحبلها بالوطء راجعها ما لم تلد.

الباب الثاني: في أحكامها

فيحرم الاستمتاع بالرجعية والنظر ويعزر بوطئها[٢] لا جاهلاً ومعتقداً حلَّه ويلزمه مهر المثل ولو راجع بعده، ويصحُّ فيها طلاق وخلع ولعان وظهار[٣] ويتوارثان وتجب نفقتها، ولو قال زوجاتي طوالق دخلت، ولو اشترى زوجته في الرَّجعة استبرأها بحيضة وإن كان قد استبرأها قبل الشراء. ولا يجزئ بقية طهرٍ من العدة.

فالرجعية على المختار مترددة بين الزوجة والأجنبية والترجيح[٤] بحسب ظهور دليل.

(فصل) في الاختلاف لو ادعى الرجعة والعدة باقية فالقول قوله[٥] وكان إنشاء[٦] أو بعد انقضائها وقبل النكاح فإن قالا انقضت أمس وادعى الرجعة قبله صدقت هي[٧] أو قالا راجع أمس، وادَّعت انقضاءها قبله صدق هو[٨].

---

(١) دون ما زاد عليها بالوطء.

(٢) أي إن كان عالماً معتقداً تحريم الوطء، ولا حد عليه به لشبهة سلطنة الرد وخلاف أبي حنيفة في إباحته وحصول الرجعة به.

(٣) وإيلاء لكن لا حكم للظهار والإيلاء حتى يراجع بعدهما..

(٤) أي الترجيح للقول بأنها زوجة أو بأنها أجنبية يختلف حسب ظهور دليل لأحدهما وإن قال الشافعي إنها زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالى أي آيات المسائل الخمس وهي (الطلاق والخلع واللعان والظهار والإيلاء).

(٥) أي بيمينه.

(٦) أي وجعل دعواه للرجعة إنشاء لها وقيل إقرار.

(٧) أي بيمينها لأنها لا تعلمه راجعها أمس لأن الأصل عدم الرجعة قبل أمس.

(٨) بيمينه لأن الأصل عدم انقضائها قبله.

ولو اختلفا في السابق مطلقاً صدِّق السابق بالدعوى، فإن ادعيا معاً صدقت، وإن اعترفا بترتيبهما وأشكل السابق قضي له[١] لأن الأصل بقاء العدةَّ، فإن قال[٢] راجعتك فقالت متصلاً به قد انقضت قبل صدقت[٣].

وإن تزوَّجت بعد العدة وادعى مطلقها[٤] فله الدعوى عليها وكذا على الزوج، فإن أقام بيّنة انتزعها[٥] وإلا فإن بدأ بها[٦] فأقرت لم يقبل على الثاني ما دامت في عصمته فإن زال حقه[٧] سلِّمت للأول وقبل ذلك[٨] يجب عليها للأول مهر مثلهما للحيلولة[٩] بخلاف ما لو كانت في حبالة رجل فادعاها آخر فأقرت وقالت كنت طلقَّتني فإنه يقبل إقرارها وتنزع للأول[١٠] إن حلف أنّه لم يطلق والفرق اتفاقهما في الأولى على الطلاق ولو أنكرت فله تحليفها للغرم[١١].

وإن بدأ بالزوج فأقر أو نكل[١٢] فحلف الأول بطل نكاح الثاني ولا

---

(١) لأي للزوج بيمينه.

(٢) لأي قال الزوج منشئاً.

(٣) لأن قوله راجعت إنشاء وقولها انقضت عدتي إخبار فيكون الانقضاء سابقاً على قومها.

(٤) أي ادعى تقدم الرجعة على انقضاء العدة.

(٥) أي من الزوج سواء أدخل بها أم لا.

(٦) أي بدأ بالزوجة في الدعوى فأقرت له بالرجعة.

(٧) أي بموت أو طلاق أو بإقرار أو حلف الأول يمين الرد بعد الدعوى عليه أو غيرها.

(٨) أي قبل زوال حق الثاني.

(٩) أي لأنها أحالت بينه وبين حقه بالنكاح الثاني حتى لوزال حق الثاني رد لها المهر لارتفاع الحيلولة.

(١٠) أي الذي طلقها.

(١١) أي لو أنكرت رجعته فله تحليفها على نفي بالرجعة ليغرم مهر المثل إذا أقرت أو نكلت وحلف هو فإن حلفت سقط دعواه.

(١٢) أي عن اليمين.

يستحقها الأول إلا بإقرارها أو حِلفِه بعد نكولها ولها على الثاني بالوطء مهر المثل إن استحقها الأول وإلا فالمسمَّى[١].

(فرع) طلَّقها وقال وطئت فلي الرجعة فالقول قولها فتحلف[٢] وتتزوج في الحال.

ويمنع لإقراره نكاح أختها في العدَّة، فإن كانت قد أخذت المهر لم تطالب به[٣] وإلا طالبت بالنِّصف فقط[٤] فلو أخذته ثمَّ اعترفت بالدخول لم تستحق النصف الثاني إلا بإقرار جديد منه.

(فرع) ادَّعت الدخول فأنكر صدِّق وعليها العدة وإن كذبت نفسها لم تسقط[٥].

(فرع) أنكرت الرجعة ثم أقرَّت قبلناه، ولو أنكرت غير المجبرة الإذن قبل الدخول ثم اعترفت[٦] لم يقبل منه وجدد النكاح[٧] وكذا من أقرت بنسبٍ أو رضاع ثم رجعت لا يقبل.

(فرع) كانت الزوجة أمةً فقيل القول قول السيِّد حيث قلنا القول قول الحرة[٨] والمذهب خلافه[٩].

---

(١) إن كان بعد الدخول ونصفه إن كان قبله.

(٢) أنه ما وطئها لأن الأصل عدمه وتتزوج بعد حلفها في الحال لأنه لا عدة عليها.

(٣) عملاً بإقراره.

(٤) عملاً بإنكارها.

(٥) عدتها لأنه رجوع عن إقرارها.

(٦) أي بأنه أذنت في النكاح.

(٧) فلا تحل له بدون تحديد.

(٨) وفي (ط): الزوجة.

(٩) وهو أن القول قولها كالحرة.

(فرع) لو قال أخبرتني بانقضاء العدة فراجعتها مكذباً لها ثم اعترفت بالكذب[١] فالرجعة صحيحة.

كتاب الإيلاء[٢]

وفيه بابان الأول في أركانه وهي أربعة **الأول الحالف** وشرطه زوجٌ مكلفٌ مختار يتصور منه الجماع فيصح من العبد والكافر ولا ينحل بالإسلام ومن الغضبان والعنين والمريض والخصيِّ لا أشل الذكر ومجبوبٍ إلا إن بقي قدر الحشفة ولا ينحل بالجبِّ، ويصحُّ من صغيرة ومريضة ولا تضرب المدَّة حتى تدرك[٣] وتطيق المريضة، ومن عجمي بالعربية وعكسه إن عرف المعنى، فإن آلى من أجنبية ولو تزوجها فحالف[٤] لا مولٍ، ويصح من رجعية ولا تضرب المدَّة قبل الرجعة ولا يصحّ من رتقاء وقرناء[٥].

الركن الثاني المحلوف به ولا يختص بأسماء الله تعالى بل إن التزم شيئاً كصوم وطلاق وغيره مما لا ينحل اليمين فيه إلا بعد أربعة أشهر كإن وطئتك فعلي صوم يومٍ أو فأنت حرامٌ صار مولياً، وهي يمين[٦] لجاجٍ وليس اليمين بصوم هذا الشهر إيلاء[٧] ولا هذه السنة إلا إن بقي منها أكثر من

(١) بأن قالت ما كانت انقضت.

(٢) هو لغة الحلف، وشرعاً: حلف زوج على الامتناع من وطء زوجته مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر.

(٣) أي تدرك الصغيرة إطاقة الجماع.

(٤) فيلزمه بالوطء ما يقتضيه الحلف الخالي عن الإيلاء.

(٥) لعدم تحقق قصد الإيذاء.

(٦) أي اليمين المذكور.

(٧) فلو قال إن وطئتك فعلي أن أصوم هذا الشهر أو الشهر الفلاني وهو ينقضي قبل مجاوزة أربعة أشهر من حين اليمين لم ينعقد الإيلاء لانحلال اليمين قبل مجاوزة مدته.

أربعة أشهر[١]، وهي بصوم شهر الوطء إيلاء[٢] ويجزئه صوم بقيَّته ويقضي يوم الوطء. وعلى المولي الكفارة إن وطئ[٣] ولو بعد المطالبة[٤].

فإن قال إن وطئتك فما سأملك حرٌّ أو فعلي أن أطلقك أو فأنا زانٍ أو فأنت زانيةٌ لغا ولا يكون قاذفاً لها بوطئها[٥] لكن يعزَّر.

وقوله إن وطئتك فأنت طالق إن دخلت الدار أو فعبدي حر بعد سنة[٦] كقوله إن أصبتك فوالله لا أصبتك لا يكون مولياً في الحال[٧] وينحل الإيلاء بموت العبد[٨] وخروجه عن ملكه لا بتدبيره وكتابته ولا بالاستيلاد[٩] فإذا عاد ملكه لم يعد[١٠].

وإن قال إن وطئتك فعبدي حر قبله بشهر، فإن وطئ قبل مضي شهر انحلت اليمين وإن مضى شهر ولم يطأ صار مولياً وحين يطأ بعد ذلك[١١] تبيَّن عتقه قبل الوطء بشهر وانفساخ البيع بعتقه إن كان باعه قبل الوطء بدون شهر وإلا[١٢] فينحل بالإيلاء.

---

(١) أي اليمين.
(٢) كقوله إن وطئتك فعلي صوم الشهر الذي أطأ فيه فإذا وطئ في أثناء شهر لزمه مقتضى اليمين.
(٣) أي بعد مدة الإيلاء أو فيها.
(٤) لحنثه في يمينه فيلزمه كفارة يمينه إن حلف بالله وإلا فيتخير بين ما التزمه وكفارة اليمين.
(٥) أي بسببه لأن القذف المعلق لا يحلق عاراً.
(٦) أي من الوطء.
(٧) إذ لا يلزمه شيء بالوطء في الحال وإنما يتعلق بسببه الطلاق بالدخول أو الحرية بمضي سنه كما يتعلق اليمين بالله تعالى بالوطء.
(٨) أي قبل مضي السنة.
(٩) أي لأمته التي علق عتقها بالوطء، لأن كلاً منهم يعتق لو وطئ.
(١٠) أي الإيلاء بناء على الأصح عن عدم عود الحنث.
(١١) أي مضي شهر.
(١٢) بأن كان باعه قبل الوطء بأكثر من شهر.

وإن طلَّق حين طولب[١] ثم راجع ضربت المدة ثانياً إلا إن بانت منه فجدَّد[٢] أو فعبدي حرٌّ عن ظهاري، فإن كان قد ظاهر صار مولياً سواءٌ حلف ناسياً للظهار أم لا.

ثم إن وطئ عتق عن الظهار فإن كان لم يظاهر فقد أقرَّ بظهار فيصير مولياً مظاهراً في الظاهر فإن وطئها عتق في الظاهر عن الظهار وإن قال[٣] عن ظهاري إن ظاهرت فلا إيلاء حتى يظاهر وبعد الظهار إن وطئ[٤] عتق لا عن الظهار لتقدم تعليق العتق عليه[٥].

(فرع) قال إن وطئتك فلله عليَّ أن أعتق عبدي عن ظهاري وهو مظاهر صار مولياً فإن وطء وأعتقه عن ظهاره خرج عن يمينه ويجزئه عن الظهار وإن أعتقه عن اليمين لم يجزه عن الظهار[٦].

(فصل) قال إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً[٧] فله وطؤها وعليه النزع بتغييب الحشفة[٨] فلو استدام فلا حد عليه ولا مهر، وإن نزع، ثم أولج وهي[٩] مفروضة

---

(١) أي بالفيئة أو الطلاق.

(٢) أي جدد نكاحها فلا تضرب المدة بناء على عدم عود الحنث.

(٣) أي إن وطئتك فعبدي حر.

(٤) أي في مدة الإيلاء أو بعدها.

(٥) أي والعتق إنما يقع عن الظهار بلفظ بعده.

(٦) فيلزمه الاعتاق عنه، وإن أعتقه عنهما لم يجزه عن واحد منهما للتشريك وإن لم ينو شيئاً منهما فالظاهر إجزاؤه عن اليمين ويحتمل أن لا يجزئه عن شيء منهما أصلاً - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٧) فهو إيلاء لأن وقوع الطلاق بالوطء يمنع عنه.

(٨) ظاهر كلام الأصحاب وجوب النزع عيناً لكن صرح في الأنوار بأن الواجب النزع أو الرجعة - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٩) أي المسألة.

في طلاق الثلاث، فإن جهلا التحريم فوطء شبهة[١] كما لو كانت رجعية، فإن علماه فزناً[٢] فإن أكرهها أو علم دونها فلها المهر[٣] ولو علمت دونه وقدرت على الدفع حدت ولا مهر.

(فرع) قال قبل الدخول إن وطئتك فأنت طالق فمولٍ وتطلق بالوطء رجعياً.

(فصل) قال إن وطئتك فضرتك طالق فوطئها طلقت الضرة وانحل الإيلاء، وإن طلق الضرة انحل الإيلاء لا رجعياً ولا يعود بالتجديد[٤] إن بانت حكم الإيلاء، وإن طلقت هي[٥] سقطت مطالبتها ما لم يراجعها ويبقى طلاق الضرة معلقاً بالوطء فتطلق به ولو كان زنا ولو قال إن وطئت إحداكما فالأخرى طالق ونواها[٦] وامتنع من البيان والفيئة طلق القاضي المنوية وله مراجعتها قبل البيان فإن وطئ قبل البيان لم يحكم بطلاق الأخرى للشك[٧] ويؤمر بالبيان، فإن قال أردت الأخرى بان أنه مولٍ من الأخرى فتطالبه بالفيئة أو الطلاق، فإن وطئها طلقت الموطوءة أولاً، وإن قال أردت الموطوءة طلقت الأخرى وانحل الإيلاء، ولو أبهم فكما لو قال لا جامعت واحدة منكن وأراد واحدةً مبهمةً وسيأتي، وإن قال كلما وطئت إحداكما فالأخرى طالق ووطئ إحداهما تخلص من الإيلاء وطلقت الأخرى[٨].

---

(١) فلا حد فيه وعليه المهر ويثبت النسب والعدة.

(٢) فيلزمهما الحد ولا مهر ولا نسب ولا عدة.

(٣) ولا حد عليها بل عليه.

(٤) أي لنكاحها.

(٥) أي المخاطبة.

(٦) أي إحداهما.

(٧) للشك في أن التي نواها هي الموطوءة أو الأخرى.

(٨) ولا يتخلص بالكلية من إيلاء الأخرى وإن سقطت مطالبتها في الحال بوقوع الطلاق لبقاء=

(فصل) القرب من الحنث ليس بإيلاء فلو قال لأربع والله لا أجامعكن فلا حنث إلا بوطئهن[١] كلهن[٢] ويلزمه كفارة واحدةٌ ولا إيلاء حتى يطأ ثلاثاً ولو في الدبر فيقع الإيلاء على الرابعة لتعلق الحنث بها[٣] فإن ماتت واحدة ولم يطأها انحلت اليمين، وإذ أبان واحدة أو ملكها أو أعتقها ثم وطئ الثلاث، ثم نكحها انحل الإيلاء لا اليمين[٤].

(فرع) قال لأربع والله لا أجامع واحدةً منكن وأراد كل واحدة وكذا لو لم يرد شيئاً صار مولياً منهن فلو وطئ واحدة حنث وانحل الإيلاء واليمين في حق الباقيات ومن طلقها سقطت مطالبتها[٥] فإن راجعها ضربت المدة ثانياً، وإن أراد واحدةً منهن نظرت، فإن عين فليبين فإن بين فللباقيات تحليفه، فإن أقر لهن[٦] أو نكل وحلفن وأخذناه[٧] فإن وطئهن[٨] تعدَّدت الكفارة لا في صورة النكول[٩] وإن قال لثلاث لم أردكن تعيَّنت الرابعة، وإن أبهم فهو مول من واحدة[١٠] فإن عين لم يحلفه الباقيات ويضرب لها المدة من اللفظ[١١] وإن لم يعين طالبه الجميع بعد بالفيئة أو الطلاق فإن

= اليمين في حقها واقتضاء اللفظ التكرار فإذا راجعها عاد فيها حكم الإيلاء.

(١) وفي (ع): بوطء.

(٢) لا بوطء بعضهن وإن قرب من الحنث لأن اليمين معقودة على الكل.

(٣) أي بوطئها.

(٤) فلا تنحل حتى لو وطئها بعد البينونة لزمه كفارة لأن اليمين تتناول الحلال والحرام.

(٥) أي وبقي الإيلاء في حق الباقيات.

(٦) بأن أقر لكل منهن بأنه نواها.

(٧) أي بموجب الأقارير.

(٨) أي في صورة إقراره.

(٩) أي والحلف، فلا يتعدد لأن يمينهن لا تصلح لإلزامه الكفارة.

(١٠) أي منهن مبهمة فيؤمر بالتعيين.

(١١) لا من وقت التعيين.

امتنع طلق القاضي إحداهن ومنع منهن حتى يعيِّن فلو راجعها قبل التعيين لم تصح ثم إن فاء أو طلَّق بعضهن قبل التعيين لم ينحل الإيلاء وإن قال طلَّقت من آليت منها انحل الإيلاء ولزمه التعيين[١].

(فصل) حلف لا أجامعك سنة إلا مرة أو يوماً أو قال عشراً فليس بمولٍ حتى يطأ العدد ويبقى فوق أربعة أشهر فإن بقي دونها فحالف[٢] وقوله يوماً كقوله مرةً فلو مضت سنة ولم يجامعها فلا كفارة لكن لو أولج ثم نزع ثم أولج حنث بالثالثة لأنه وطئ مرتين، وإن قال[٣] السنة بالتعريف اقتضى الحاضرة[٤] ومتى قال إن أصبتك فوالله لا أصبتك فلا إيلاء حتى يطأ.

(فصل) آلى من امرأته بالله وقال لضرتها أشركتك معها ونوى[٥] لم يحلق الثانية[٦] ولو ظاهر منها وأشرك[٧] ونوى لحقها، وإن كان الإيلاء بطلاقها[٨] وقال[٩] أردت أن الأولى لا تطلق إلا إذا أصبتهما جميعاً لم يقبل فإن قال أردت طلاق الضرة بوطء الأولى طلقت بوطئها[١٠] ولو قال أردت تعليق طلاق الثانية بوطء نفسها ففي هذه تشاركها في الإيلاء وهكذا

---

(١) أي للمطلقة.

(٢) أي لا مول.

(٣) أي قال والله لا أجامعك.

(٤) فإن بقي منها فوق أربعة أشهر بعد وطئه العدد الذي استثناه كان مولياً وإلا فلا .

(٥) الإيلاء.

(٦) لأن اليمين بالله إنما تكون باسمه أو صفته فلا تنعقد بالكناية حتى لو قال: به لأفعلن كذا وقال أردت بالله لم ينعقد يمينه.

(٧) أي أشرك معها الثانية ونوى الظهار منها لحقها تغليباً لشائبة الطلاق على شائبة اليمين.

(٨) أي لا بالله تعالى.

(٩) أي بعد قوله لضرتها أشركتك معها أو نحوه.

(١٠) لأن الطلاق يقع بالكناية.

التشريك في تعليق الطلاق بدخول الدار ونحوه، فإن قال إن دخلت الدار فأنت طالق لا بل هذه[١] وأراد أن الطلاق بدخولها[٢] لا يقع إلا على هذه أو قال أردت تعليق طلاق الثانية فقط بدخول نفسها طلقتا جميعاً.

(فرع) قال لمن حلف بطلاق وحنث أو لم يحنث يميني في يمينك يريد تطليق امرأتي بطلاق امرأتك[٣] استويا، وإن كان قبل الحلف[٤] لغا ولو قال إن وطئتك فأنت علي حرام صار مولياً[٥].

(فصل) **الإيلاء يقبل التعليق** فإن حلف لا أجامعك إن دخلت الدار فدخلت صار مولياً أو لا جامعتك إن شئت وأراد إن شئت الجماع أو الإيلاء فشاءه صار مولياً، وإن أراد شئت أن لا أجامعك فلا إيلاء إذ معناه لا أجامعك إلا برضاك[٦] وكذا لو أطلق، وللتعليق بمشيئتها ومشيئة غيرها في الفور وعدمه حكم الطلاق[٧].

وإن قال لا أجامعك متى شئت وأراد إني أجامعك متى شئت أنا فلا إيلاء أو التعليق فله حكمه[٨] وإن أطلق فعلام ينزل[٩] وجهان، أو لا

---

(١) مشيراً إلى امرأة له أخرى.

(٢) أي المخاطبة.

(٣) أي أنها طالق في الأولى ومعلق طلاقها في الثانية كامرأتك استويا وقوعاً وتعليقاً في الثانية.

(٤) أي حلف الأخر (لغا) إذ يصير المعنى إذ حلف صرت حالفاً فلا يصير بحلفه حالفاً سواء أحلف بالله تعالى أم بالطلاق أو نحوه وإن أراد به متى طلق امرأته طلقت امرأتي فإذا طلق الآخر طلقت هذه.

(٥) سواء أنوى الطلاق أو الظهار أو تحريم عينها أم أطلق.

(٦) وهي إذا رضيت فوطئها لم يلزمه شيء.

(٧) فيعتبر الفور فيما إذا خاطبها ولم يعلق بمتى أو نحوها وعدمه في غير ذلك.

(٨) أي حكم التعليق الملفوظ به فإذا شاءت يكون موليا منها في الأولى دون الثانية.

(٩) أي هل ينزل على تعليق الإيلاء أو لا؟ والأوجه الثاني – وأشار إلى تصحيحه في الحاشية –.

أجامعك إلا أن تشائي وأراد التعليق أو الاستثناء فمول فإن شاءت المجامعة فوراً انحل الإيلاء وإلا فلا، أو حتى يشاء فلان، فإن شاء انحلت اليمين وإلا صار مولياً بموته قبل المشيئة لا بمضي مدة الإيلاء، أو إن شئت أن أجامعك فشاءت فوراً صار مولياً.

الركن الثالث المدة، فإن قال لا وطئتك[١] وأطلق صار مولياً، وكذا إن قيد بأكثر من أربعة أشهر وإن كان بلحظة لا تسع المطالبة وفائدته الإثم[٢]، ولو قال والله لا وطئتك أربعة أشهر فإذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر فليس بمولٍ بل حالف لكن يأثم فإن أسقط والله الثانية فمولٍ[٣].

(فرع) قال والله لا وطئتك خمسة أشهر، فإن مضت فو الله لا وطئتك سنة[٤] فهما إيلاءان فلها المطالبة بعد أربعة أشهر إلى انقضاء الخامس وينحل الأول، ثم تضرب المدة للثاني ولكل منهما حكمه فإن طلق[٥] ثم راجع والباقي من المدة أكثر من أربعة أشهر عاد الإيلاء[٦] وإلا فلا ويبقى

---

(١) أي قال والله لا وطئتك.

(٢) أي وفائدته مع هذه اللحظة الإثم لإيذائها وقطع طمعها من الوطء في المدة المذكورة وما ذكر من أنه لا يشترط أن تكون اللحظة تسع المطالبة نقله الأصل عن الإمام والذي يقتضيه نص الشافعي أنه لا يكون مولياً إلا بالحلف على ما فوق أربعة أشهر بزمان يتأتي فيه المطالبة قال في الحاشية والأوجه أن يقال ما قال الإمام إيلاء لا مطالبة فيه وما نقل عن الشافعي إيلاء فيه مطالبة - وأشار إلى تصحيحه -.

(٣) أي بأن قال والله لا وطئتك أربعة أشهر فإذا مضت لا وطئتك أربعة أشهر فمول لأنها يمين واحدة اشتملت على أكثر من أربعة أشهر.

(٤) وفي نسخة: ستة أشهر.

(٥) أي قبل مدة الثاني.

(٦) أي حكمه فتضرب المدة في الحال.

وجوب الكفارة بالوطء، فلو أتى باليمين ولم يقل: فإن مضت[١] تداخلتا وانحلتا بوطء واحد.

(فصل) علَّق بمستحيل كصعود السماء أو بمستبعد[٢] كخروج الدجال وقدوم زيد والمسافة بعيدة فمولٍ، فإن قال ظننت قربها[٣] صدق بيمينه، وبتحقق قربه[٤] كقدوم قافلة تعتاد المجيء كل شهر فليس بمول، وإن احتمل الأمران[٥] كدخول زيد الدار وقدومه من قرب لم يكن مولياً ولو مضت المدة[٦].

(فرع) قال لا أجامعك عمري أو حتى أموت أو تموتي فمول[٧] وكذا حتى يموت زيد[٨] أو حتى تفطمي ولدك وأراد الحولين وبقي مدة الإيلاء فمولٍ، وإن أراد فعل الفطام ولا يمكن إلا بعد أربعة أشهر[٩] فمولٍ، وإن أمكن فكالتعليق بدخول الدار[١٠] أو حتى تحبلي وهي صغيرة أو آيسة

---

(١) بأن قال والله لا أجامعك خمسة أشهر ثم قال والله لا أجامعك سنة (تداخلتا) أي اليمينان بتداخل مدتهما (وانحلتا بوطء واحد) فلا تتعدد الكفارة.

(٢) أي حصوله في أربعة شهراً.

(٣) أي المسافة.

(٤) أي وعلقه بما يتحقق قربه أو وجوده قبل المدة كذبول البقل وجفاف الثوب أو بما يظن كقدوم...إلخ.

(٥) أي وجود المعلق به قبل مضي المدة ووجوده بعدها.

(٦) أي ولم يوجد المعلق به، ولو وطئ قبل وجود المعلق به وجبت الكفارة، ولو وجد المعلق به قبل الوطء انحلت اليمين.

(٧) لحصول اليأس من الوطء من العمر.

(٨) لأن الموت كالمستبعد في الاعتقادات فيلحق بالتعليق بنزول عيسى.

(٩) لصغر أو ضعف بنية.

(١٠) فلا يكون مولياً لأن فطامه ممكن وإن منع منه الشرع والإيلاء تعلق بإمكان الفعل لا بجوازه في الشرع.

فمول وإلا فكالتعليق بمشكوك[1].

(فرع) قال لا أجامعك وقال أردت شهراً دين[2].

الركن الرابع: المحلوف عليه وهو ترك الجماع لا غير وصريحه مهجوًّا ل ن ي ك[3] أو لا أدخل أو لا أولج ذكري أو حشفتي في فرجك أو لا أقتضك[4] وهي بكر أو لا أصيبك لا أجامعك لا أطؤك وقد يدين في الأربعة الأخيرة إن ذكر محتملاً ولم يقل بذكري ثم المباشرة والمباضعة والملامسة والمس والإفضاء والمباعلة والافتراش والدخول بها والمضي إليها والغشيان والقربان والإثبات كنايات في الجماع لا صرائح وقوله لأبعدن أو لأغيبن عنك أو لأغيظنَّك كنايات في الجماع والمدة أو لأطيلن تركي لجماعك أو لأسوأنك فيه صريح في الجماع كناية في المدة وقوله لا اجتمع رأسنا كناية فإن قال لا أجامعك إلا في الدبر فمول أو إلا في الحيض والنفاس ورمضان والمسجد فوجهان[5] أو لا أجامعك إلا جماع سوء وأراد في الدبر أو بدون الحشفة فمول وإلا فإن قال لا أغتسل عنك وأراد ترك الغسل[6] أو ذكر أمراً محتملاً كالإكسال[7] واعتقده[8] لا يوجب الغسل أو إني أجامعها بعد غيرها[9] قبل، أو لا أجامع فرجك أو نصفه

---

(١) أي فلا يكون مولياً .

(٢) ولم يقبل ظاهراً.

(٣) أي لفظ النيك.

(٤) بالقاف أو الفاء.

(٥) أحدهما نعم أي مولٍ وثانيهما لا ليس بمولٍ - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٦) أي دون ترك الجماع.

(٧) بأن لا يمكث بعد الوطء حتى ينزل.

(٨) أي واعتقد أن الوطء بلا إنزال.

(٩) ليكون الغسل عن الأولى لحصول الجنابة بها. (قُبِلَ) منه ولم يكن مولياً..

الأسفل فإيلاء لا سائر الأعضاء[١].

الباب الثاني في أحكام الإيلاء وفيه أربعة أطراف **الأول ضرب المدة** وهي أربعة أشهر للحر والعبد ولا يحتاج إلى ضارب وابتداؤها من الإيلاء إن لم يكن مانع[٢].

(فصل) لا تحسب المدة حال طلاق وردة وتنقطع بطريان ذلك ويستأنف ولو طلق بعد المطالبة برجعةٍ[٣] لا تجديد نكاحٍ[٤] وبإسلام[٥] في العدة إن بقي[٦] فوق أربعة أشهر، وكذا حكم أعذارها المانعة من الوطء كالنشوز والمرض والصغر وجنون يمنع التمكين وصوم واعتكاف فرضين[٧] وعدة شبهةٍ[٨] لا حيضٍ ونفاسٍ[٩] وتحسب حال جنونه ومرضه وسائر أعذاره.

الطرف الثاني في كيفية المطالبة فلها بعد المدة الطلب بالفيئة[١٠] أو الطلاق فإن أسقطته[١١] ثم ندمت طالبت ولا يطالب لمراهقة ومجنونة بل

---

(١) أي لا إن قال والله لا أجامع سائر الأعضاء أي باقيها كأن قال والله لا أجامع يدك أو نصفك الأعلى أو بعضك أو نصفك فلا يكون إيلاء إلا إن يريد بالبعض الفرض وبالنصف النصف الأسفل فيكون إيلاء.

(٢) أي من الوطء وإلا فمن وقت زوال المانع.

(٣) أي تستأنف المدة بالرجعة.

(٤) أي بعد بينونتها لعدم عود الإيلاء.

(٥) أي وتستأنف في صور الردة بإسلام المرتد في العدة.

(٦) أي إن بقي من مدة اليمين بعد الرجعة والإسلام فوق أربعة أشهر وإلا فلا استئناف.

(٧) وإحرام فرض.

(٨) فلا تحسب المدة معها وتستأنف إذا زالت.

(٩) فتحسب المدة معهما لكن قال الأذرعي وغيره: والمذهب المشهور وقول الجمهور: أن المدة لا تحسب معه - يعني بالنفاس - لندوره وقال الزركشي إنه الصواب الذي عليه الجمهور.

(١٠) أي الرجوع إلى الوطء الذي امتنع منه بالإيلاء.

(١١) أي الطلب.

يخوف من الله[١]، والطلب للأمة لا للسيد[٢].

(فرع) لا تطالب وبها عذر يمنع الوطء كحيض وصوم فرض وحبس[٣] فإن كان العذر به وهو طبعي كالمرض أو خوف زيادته لو وطئ طولب بفيئة اللسان أو الطلاق بلا مهلة فيقول إذا قدرت فئت، وحين يقدر يطالب بالوطء أو الطلاق، وإن حبس بدينٍ وقدر على قضائه لم يكن عذراً، وإن كان شرعياً كإحرام وظهار قبل التكفير طولب بالطلاق فقط[٤] لا غيره، ويحرم تمكينه فإن مكنته ووطء انحل الإيلاء.

الطرف الثالث في المقصود بالطلب وهو الفيئة فيقال له فئ وإلا طلق فإذا امتنع طلق عليه القاضي طلقة[٥] ويمهل إن أمهل[٦] لنعاس وشبع وجوع ونحوه يوماً فما دونه، وكذا للتكفير عن الظهار بالمال لا الصوم[٧] ويشترط حضوره[٨] ليثبت امتناعه كالعضل إلا إن تعذر ولا يشترط للطلاق حضوره، ولا ينفذ طلاق القاضي بمدة إمهاله ولا بعد وطئه أو طلاقه فلو طلقا معاً وقعا[٩].

---

(١) أي يخوف ندباً بنحو: اتق الله بالفيئة أو الطلاق.

(٢) لأن التمتع حق الزوجة كالفسخ بالعنة فاختصت بالمطالبة كما أن الطلاق يختص بالزوج.

(٣) أي يمنع التمكين لامتناع الوطء المطلوب بخلاف صوم النفل.

(٤) أي دون الفيئة باللسان.

(٥) وكيفية تطليقه أن يقول: أوقعت على فلانة عن فلا طلقة، أو حكمت عليه في زوجته بطلقة أو نحوهما.

(٦) أي استمهل.

(٧) فلا يمهل للتكفير به لطوله.

(٨) أي عند القاضي.

(٩) أي الطلاقان، ولو طلقها القاضي ثم طلقها الزوج نفذ تطليقه وإن لم يعلم بطلاق القاضي.

(فرع) آلى غائباً[١] أو غاب قبل الطلب ووكلت فطالبه الوكيل بعد المدة أمره قاضي تلك البلدة بفيئة اللسان أو يطلبها إليه أو خروجه إليها أو بطلاقها إن لم يمتثل ويعذر للتأهب ولخوف الطريق، فإن لم يفئ باللسان أو فاء[٢] ولم يخرج ولم يطلبها ومضت مدة الإمكان طلق عليه القاضي بطلب وكيلها بلا مهلة، وإن كانت غيبته بعد المطالبة والامتناع طلق عليه القاضي بطلبها ولا يمهل.

(فرع) ادَّعى المولي التعنين بعد الدخول لم يقبل أو قبله قبل بيمينه فيفيء باللسان أو الطلاق فإن فاء ضربت مدَّة التعنين بطلبها ويمضي حكمه.

الطرف الرابع في فيئة القادر وتحصل بإدخاله الحشفة في القُبُلِ مختاراً فينحل الإيلاء، وإن استدخلتها أو أدخلها ناسياً أو مكرهاً أو مجنوناً لم يحنث ولا يجب كفارة ولم ينحل اليمين، ويسقط حقها من المطالبة[٣]، كما لو رد المجنون الوديعة، ولأن وطء المجنون كالعاقل في المهر والتحليل وتحريم الربيبة.

(فصل) لو اختلفا في الإيلاء أو انقضاء مدته فالقول قوله[٤].

(فرع) اعترفت بالوطء وأنكره سقط حقها من الطلب ولم يقبل رجوعها ولو وطئ من آلى منها يظنُّها غيرها سقط حقُّها من المطالبة[٥].

(فصل) كرر يمين الإيلاء وأراد التأكيد ولو تعدد المجلس وطال الفصل صدق، أو الاستئناف تعدَّدت، ولو أطلق[٦] فواحدة إن اتحد

---

(١) أي حالة كونه غائباً.

(٢) أي أو فاء به.

(٣) لوصولها إلى حقها واندفاع ضررها.

(٤) أي قول الزوج بيمينه.

(٥) لوصولها إلى حقها ولم يحنث ولم تجب الكفارة ولم ينحل اليمين.

(٦) بأن لم يرد تأكيداً ولا استئنافاً.

المجلس وإلا تعددت، وكذا لو حلف يميناً سنة ويميناً سنتين، وعند الحكم بالتعدُّد بكفيه وطء واحد وكذا كفارةٌ[١].

كتاب الظهار[٢]

وهو حرام[٣] وقوله أنت عليَّ حرام مكروه، وفيه بابان الأول في أركانه وهي ثلاثة: **الأول الزوجان** وإنما يصحُّ من زوج مكلَّفٍ وإن كان ممسوحاً وذمياً وفي امرأة يصح طلاقها ولو صغيرة ورتقاء، وظهار السكران كطلاقه.

الركن الثاني الصيغة وصريحه أنت عليَّ كظهر أمِّي، وكذا أنت كظهر أمي بترك الصلة وهي علي ومني نحوه، وكالظهر اليد والرجل والشعر وسائر الأجزاء[٤] إلا ما احتمل الكرامة كأمي وعينها، وكذا رأسها وروحها بل كناية[٥] في الظهار والطلاق[٦] وتشبيهه جزءاً من المرأة ونحوها بجزء من الأم ونحوها[٧] ظهار إذ كل تصرفٍ يقبل التعليق يصح إضافته إلى

(١) أي واحدة، ويتخلص بالطلاق عن الأيمان كلها.

(٢) هو مأخوذ من الظهر، لأن صورته الأصلية أن يقول لزوجته: أنت علي كظهر أمي، وخصوا الظهر لأنه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج. وحقيقته الشرعية تشبيه الزوج زوجته في الحرمة بمحرمه على ما يأتي بيانه.

(٣) قال تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدْنَهُمْۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًاۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ﴾.

(٤) هذا في الأجزاء الظاهرة أما الباطنة كالقلب والكبد فلا كما في الحاشية وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٥) أي فليس بصريح، وفي الحاشية: لو قال لزوجته أنت علي حرام كما حرمت أمي فالمتجه أنه كناية في الظهار فإن نواه صار مظاهراً.

(٦) فلا ينصرف إليهما إلا بنية.

(٧) كالأخت كقوله يدك علي كيد أمي أو كيد أختي.

بعض محلِّه وما لا فلا، وفي الإيلاء، تفصيل[١] ولا يقبل ممن أتى بصريح الظهار إرادة غيره.

الركن الثالث المشبه به وهو ظهر الأمِّ والجدَّة وكذا كل أنثى محرمٍ لم يحدث تحريمها عليه[٢] ولو شبَّهها بأزواج النبي ﷺ فلا ظهار[٣] وتحريم المرضعة حادث لا بنتها المولودة بعد[٤].

(فصل) يجوز تعليقه[٥] فإن قال لامرأته وعندها أجنبية إن ظاهرت من هذه أو من فلانة الأجنبية فأنت علي كظهر أمي فتزوجها وظاهر منها صار مظاهراً منهما، فإن ظاهر منها[٦] قبل النكاح فلغو، ولا يكون مظاهراً من زوجته إلا أن يريد اللفظ[٧] كالتعليق ببيع الخمر[٨] وكذا قوله إن تظاهرت من فلانة أجنبية أو وهي أجنبية[٩].

(فرع) علَّق الظهار بدخولها الدار فدخلت وهو مجنون أو ناسٍ فمظاهر ولا عود حتَّى يفيق أو يتذكَّر ثم يمسك[١٠].

---

(١) مر قبيل الباب الثاني منه.

(٢) أي لم يطرأ، كأخته وبنته من النسب ومرضعة أبيه وأمه وزوجة أبيه التي نكحها قبل ولادته، بخلاف من طرأ تحريمها عليه كزوجة ابنه وأم زوجته.

(٣) لأن تحريمهن ليس بسبب المحرمية بل لشرفه ﷺ.

(٤) أي بعد ارتضاعه من أمها فليس حادثاً فيكون التشبيه بها ظهاراً بخلاف المولودة قبله.

(٥) أي الظهار.

(٦) أي الأجنبية.

(٧) أي اللفظ بالظهار فيكون مظاهراً منها لوجود الصفة.

(٨) أي في أنه إذا أتى بلفظ بيعها لا يكون مظاهراً تنزيلاً لألفاظ العقود على الصحيحة إلا أن يريد التلفظ ببيعها فيكون مظاهراً.

(٩) أي فأنت على كظهر أمي لا يكون به مظاهراً من زوجته إلا أن يريد التلفظ بظهارها فيكون مظاهراً من زوجته.

(١٠) أي يمسك المظاهر منها زمناً يمكن فيه الطلاق ولم يطلق.

(فصل) قال أنت طالق كظهر أمي، فإن أفرد قصد كلٍّ بلفظه[١] والطلاق رجعياً وقعا[٢] وإن كان الطلاق بائناً أو لم يقصد أو قصد باللفظين أحدهما أو كلاهما أو بلفظ كل الآخر وقع الطلاق وحده[٣]، وإن قال أنت علي كظهر أمي طالق وأرادهما حصلا ولا عود وإن أطلق فمظاهر وفي الطلاق وجهان[٤].

(فصل) قال أنت عليَّ حرام كظهر أمي ونوى بمجموعه الظهار فظهار وإن نوى الطلاق فطلاق، ولو أرادهما بمجموعه أو بقوله أنت حرام تخيَّر أحدهما، وإن أراد بالأول الطلاق وبالآخر الظهار وهو رجعي حصلا[٥] وإن عكس فالظهار وحده، وكذا وحده لو أطلق، ولو أراد بالتحريم تحريم عينها فكفارة يمين ولا ظهار إلا إن نواه بالثاني وإن تأخر لفظ التحريم[٦] فمظاهر إلا إن نوى به[٧] الطلاق فيقعان ولا عود[٨].

الباب الثاني في حكمه

وللظهار حكمان: **الأول:** يحرم بوجوب الكفارة وطء حتَّى يكفر بالإطعام وهي في سائر الاستمتاع كالحائض[٩].

---

(١) بأن قصد بأنت طالق الطلاق وبكظهر أمي الظهار أو نوى بهما ظهاراً أو نوى بكل منهما ظهاراً.

(٢) أي الطلاق والظهار لصحة ظهار الرجعية.

(٣) أي دون الظهار.

(٤) الأصح عدم وقوعه.

(٥) وإن كان بائناً وقع الطلاق وحده.

(٦) أي تأخر عن لفظ الظهار فقال أنت علي كظهر أمي حرام.

(٧) أي بلفظ التحريم.

(٨) لتعقيبه الظهار بالطلاق.

(٩) فيحرم التمتع بالمظاهر منها بما بين السرة والركبة.

الحكم الثاني: وجوب الكفارة بالعود وهو أن يمسكها زماناً يمكنه مفارقتها فيه، فإن مات أحدهما عقبه[١] أو فسخ بما يقتضيه[٢] أو جن الزوج أو طلق بائناً، وإن جدد أو رجعياً ولم يراجع أو ارتد قبل الدخول أو بعده وأصر حتى انقضت العدة فلا عود[٣] ولا كفارة وكذا لو لاعنها أو اشتراها متصلاً[٤] وتخلل المساومة[٥] والقذف وإثباته لا كلمات اللعان عود[٦]، فإن قال طلقتك بألف فلم تقبل فطلقها فوراً فلا عود، وإن علَّق طلاقها فعائد[٧] لا إن علقه ثم ظاهر وأردفه بالصفة[٨].

(فرع) لو قال أنت عليَّ كظهر أمي يا زانية أنت طالق ولم يتخلل لعان لم يكن عائداً كقوله يا زينب[٩].

(فصل) رجعة من طلقت ولو قبل الظهار عودٌ لا إسلام المرتد حتى يمسكها[١٠] وإن ظاهر في الكفر فأسلما معاً أو هو وهي كتابيَّة فهو عائد لبقاء النكاح، وإن أسلمت أو أسلم هو وهي وثنية قبل الدخول أو بعده ولم يجتمعا في العدة فلا، وإن أسلما في العدة وأخر إسلامه فالإمساك

---

(١) أي الظهار.

(٢) أي بما يقتضي الفسخ.

(٣) لعدم إمساكها في النكاح في غير الجنون وتعذر الفرقة في الجنون، ولا كفارة لعدم وجود.

(٤) أي الظهار.

(٥) أي ونحوهما من أسباب الشراء، يعني تخللها بين الظهار والفرقة.

(٦) لأنه ممسك إلى فراغه من ذلك قادر على الفرقة فلا بد من سبق ذلك الظهار بخلاف كلمات اللعان لأنها موجبة للفرقة.

(٧) لأنه أخر الطلاق مع إمكان التعجيل فكان ممسكاً لها إلى وجود الصفة.

(٨) أي لا إن علق الطلاق بصفة كدخوله الدار ثم ظاهر وأردفه بالصفة فلا يكون عائداً لتحقق الفرقة.

(٩) أي قول يا زانية أنت طالق كقوله يا زينب أنت طالق في منع العود.

(١٠) أي بعد الإسلام فيكون الإمساك عوداً.

عود أو إسلامها وعَلِمَ به فكذلك[١] وليس مجرد الإسلام عوداً.

(فصل) علق الظهار بفعل غيره ففعل لم يصر عائداً بالإمساك قبل علمه[٢] أو بفعل نفسه ففعل ذاكراً ثم نسي[٣] فأمسكها ناسياً صار عائداً.

(فصل) إذا وجبت الكفارة بالعود فماتا أو أبانها لم تسقط[٤] وإن جدد نكاحها بقي التحريم ما لم يكفر، وكذا لو ملكها.

(فصل) يصح توقيته[٥] فإذا قال أنت علي كظهر أمي سنةً صار مظاهراً ويصير مولياً[٦] ولا يصير عائداً إلا بالوطء في المدة ولا يحرم الوطء بل يجب النزع بإيلاج الحشفة ثم يحرم حتى يكفر أو تنقضي المدَّة، ثم يحل وتبقى الكفارة في الذمة وإن انقضت المدة ولم يطأ فلا كفارة[٧].

(فرع) ولو وقت تحريم عينها صحَّ[٨] ولزمه كفارة يمين.

(فصل) ظاهر من أربع بكلمة واحدة[٩] تعددت الكفارة[١٠] أو ظاهر منهن بأربع كلمات متواليات فظهار كل عود فيمن قبلها[١١] وعود الرابعة الإمساك.

---

(١) أي فإمساكها بعده عود.

(٢) أي قبل علمه بالفعل بخلافه بعد علمه به.

(٣) أي نسي الظهار عقب ذلك.

(٤) أي الكفارة.

(٥) أي الظهار.

(٦) لامتناعه من وطئها فوق أربعة أشر فلو وطئ في المدة لزمه كفارة للإيلاء وكفارة للظهار للعود.

(٧) فالظهار المؤقت يخالف المطلق في: ١- أن العود فيه بالوطء ٢- وفي أن الوطء الأول مباح ٣- وفي أن التحريم بعد الوطء الأول يمتد إلى التكفير أو انقضاء المدة.

(٨) كقوله أنت علي حرام شهراً أو سنة ونوى تحريم عينها أو أطلق.

(٩) كقوله لهن أنتن علي كظهر أمي.

(١٠) أي بعدد من حصل فيه العود.

(١١) فيصير بظهار الثانية عائداً في الأولى وهكذا.

(فرع) كرَّر لفظ الظهار في واحدة وفرقه تعدَّد ولو نوى التأكيد، لا إن والاه[١] ولو أطلق، إلا إن نوى الاستئناف، والتكرر ليس بعود إلا إن تعدَّد به الظهار[٢].

(فرع) كرَّر تعليق الظهار بالدخول بنيَّة التأكيد لم يتعدّد وإن فرقه، أو بنية الاستئناف تعدد مطلقاً[٣] ووجبت الكفارات[٤] وإن أطلق فقولان[٥].

(فرع) قال إن لم أتزوج عليك فأنت علي كظهر أمي وتمكن منه[٦] توقف الظهار على موت أحدهما[٧] لكن لا عود[٨] بخلافه بصيغة إذا لم[٩] فإنه يصير مظاهراً بإمكان التزوج[١٠].

(فرع) لو علَّق الظهار بصفة وكفر قبل وجودها أو علَّق عتق كفارته بوجودها لم يجزئه[١١] فإن كفر بعد الظهار وقبل العود أو معه جاز[١٢] ولو قال إن دخلت الدار فوالله لا وطئتك وكفر قبل الدخول لا يجزئه.

(فرع) ظاهر أو آلى من امرأته فقال لسيدها أعتقها عن ظهاري أو

---

(١) فلا يتعدد ولو أطلق بأن لم ينو تأكيداً ولا استئنافاً.

(٢) بأن نوى به الاستئناف فيكون عوداً.

(٣) أي سواء فرقه أم لا.

(٤) أي كلها بعود واحد بعد الدخول فإن طلقها عقب الدخول لم يجب شيء.

(٥) أظهرهما عدم التعدد.

(٦) أي من التزوج.

(٧) أي قبل التزوج ليحصل اليأس منه.

(٨) لوقوع الظهار قبيل الموت فلم يحصل إمساك.

(٩) بأن قال إذا لم أتزوج عليك فأنت علي كظهر أمي.

(١٠) أي عقب التعليق فلا يتوقف على موت أحدهما.

(١١) لأنه تقديم على السببين جميعاً.

(١٢) لتأخره عن أحد السببين.

إيلائي ففعل عتقت عنه وانفسخ النكاح وإن ملك من مظاهر منها وأعتقها عنه[١] جاز.

كتاب الكفارات[٢]

ويدخل العتق بها في نوعين الأول ترتيباً وهو كفارة الظهار والقتل والجماع[٣] والثاني تخييراً وهو كفارة اليمين.

(فصل) يشترط نية الكفارة مقارنة للعتق أو تعليقه أو الإطعام[٤] ولا يشترط نية الوجوب ولا تعيين الجهة[٥] فإن عيَّن وأخطأ لم يجزئه وإن أعتق أو صام بشرطه[٦] عن إحدى كفارتيه جاز، ثم إن صرفه لإحداهما تعيَّن لها ولا يكفي نيةٌ لواجب إلا إن عيَّن الجهة.

(فرع) الذمي المظاهر يكفر بالعتق والطعام[٧] ويتصور إعتاقه بأن يسلم عبده أو يقول لمسلم أعتق عبدك عن كفارتي[٨] والصوم منه لا يصح[٩] ولا يطعم وهو قادر عليه[١٠] فيمتنع الوطء أو يسلم ويصوم،

---

(١) أي عن ظهاره.

(٢) جمع كفارة من الكفر، وهو الستر لأنها تستر الذنب.

(٣) أي في نهار رمضان وهو صائم.

(٤) لكن نقل في المجموع عن الأصحاب ما حاصله أنه يجوز تقديمها على ذلك - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٥) أي جهة الكفارة.

(٦) أي من تتابع وغيره.

(٧) لأن النية في الكفارة للتمييز لا للتقرب والممتنع في حقه نية التقرب اهـ حاشية.

(٨) فإن تعذر تحصيله الإعتاق وهو موسر امتنع عليه الوطء فيتركه أو يسلم ويعتق ثم يطأ.

(٩) لعدم صحة نيته له.

(١٠) أي الصوم لأنه يمكنه أن يسلم ويصوم.

ويلزمه نيَّة الكفارة للتمييز لا التقرب كقضاء الدين وكالذمي مرتد بعد وجوبها[١] وتجزئه فيطأ بعد الإسلام.

(فصل) الموسر يكفر في الظهار بالعتق **وللرقبة**[٢] **شروط أربعة: الأول** الإسلام[٣] فيجزئ صغير حكم بإسلامه تبعاً لأحد أبويه أو للسابي[٤] لا صغير لم يحكم بإسلامه[٥] وإن أسلم كما بيناه في اللقيط.

(فرع) يصح الإسلام بالعجمية[٦] بإشارة أخرس مفهمة لا بلغة تلقنها ولا يفهمها وإنما يجزئه عتق من أسلم بلغة يعرفها أو ترجمها له ثقةٌ، وتكفي الشهادتان[٧] فإن كان كفره بغيرهما[٨] اشترط معهما أن يبرأ من كل دين خالف الإسلام ويستحب تقريره بالبعث[٩].

الشرط الثاني السلامة من العيوب المضرَّة بالعمل ضرراً[١٠] بيناً فلا يجزئ زمِنٌ ومجنون إفاقته أقل أو أكثر ويعقبها ضعف يمنعه العمل زمناً يؤثر، ومريض لا يرجى[١١] وقاتل قدم للقصاص، فلو أعتق من لا يرجى فبرئ أو أعتق

---

(١) أي الكفارة للزومها له قبل الردة فكانت كالدين.

(٢) أي المجزئة في الكفارة.

(٣) فلا يجزئ كافر، قال تعالى في كفارة القتل ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾، وألحق بها قياساً عليها أو حملاً للمطلق على القيد.

(٤) أو للدار.

(٥) أي بنفسه لعدم صحة إسلامه.

(٦) وإن أحسن العربية.

(٧) أن يكفي في صحة الإسلام الشهادتين بأن يشهد أن لا إله إلا الله وإن محمداً رسول الله.

(٨) كمن خصص رسالة محمد صلى الله عليه وسلم بالعرب أو جحد فرضاً أو تحريماً.

(٩) أي بعد الموت.

(١٠) وفي نسخة (إضراراً) وهو الأنسب بما قبله.

(١١) أي لا يرجئ برؤه.

من يرجى فمات أجزأه، لا أعمى أبصر[١]، ويجزئ مقطوع أصابع الرجلين وكذا الخنصر والبنصر من يدين[٢] لا واحدةٍ وكذا الأنامل العليا[٣] لا أنملة من الإبهام[٤] ولا أنملتين من الوسطى أو السبابة ولا القدم والأشل كالمقطوع.

(فرع) يجزئ شيخ ونضو[٥] يقدران على العمل، وأحمق[٦] وأعرج يتابع المشي وأعور لم يضعف بصر سليمته ضعفاً يضر بالعمل ضرراً بينا، ويجزئ أصم وأخرس وأكوع وأجذم ومجنون ورتقاء وأدرد[٧] وولد زنا وضعيف بطش ومولود انفصل[٨] ومن لا يحسن صنعة أو فاسق أو ذو جرحٍ مندملٍ أو غير مخوف.

الشرط الثالث كمال الرقِّ فإن أعتق عنها مستولدةً[٩] أو ذا كتابة صحيحةٍ لم يجزئه وعتق[١٠]، وكذا إن علق عتق مكاتب عنها بعجزه[١١] أو كافر بإسلامه أو جنين بولادته. ويجزئ متحتِّم القتل بمحاربة ومدبر ومعلق عتقه بصفة لا إن علق عتقه عنها بوجود الصفة لاستحقاقه العتق

---

(١) أي لا إن أعتق أعمى فلا يجزئ وإن أبصر لتحقق اليأس في العمى وعروض البصر نعمة جديدة بخلاف المرض فيما مر.

(٢) لأن ذلك لا يخل بالعمل.

(٣) أي يجزئ لأن فقدها لا يخل بالعمل.

(٤) فلا يجزئ لأنها أنملتان فتختل منفعتها بذلك.

(٥) أي نحيف.

(٦) وهو من يفعل الشيء في غير موضعه مع العلم بقبحه.

(٧) أي مفقود الأسنان.

(٨) بخلاف جنين لأنه لا يعطى حكم الأحياء ولذلك لا تجب فطرته.

(٩) وفي نسخة مستولدته.

(١٠) أي عتق كل منهما تطوعاً .

(١١) أي عن نجوم كتابة، فإن عجز عتق ولم يجز عنها لأنه حين علق لم يكن بصفة الإجزاء.

بوجودها، وإن علق عتقه عنها بالدخول ثم كاتبه فدخل فهل يجزئ وجهان[١] ويجزئ مرهون وجان نفذنا عتقهما[٢]، لا من يعتق عليه بالملك و مشترى بشرط العتق وموصىً بمنفعته ومستأجر، وتجزئ حامل استثني حملها ويتبعها[٣]، وإن أعتق معسرٌ عنها نصف عبد ثم ملك باقيه وأعتقه عنها أجزأه، وكذا لو أعتق[٤] إن كان باقيهما حراً[٥] ويجزئ عتق عبدين نصفهما عن ظهار وباقيهما عن قتل.

(فرع) يجزئ الموسر إعتاق عبد مشترك[٦] وكذا لو أعتق نصيبه عنها[٧] ونوى حينئذ صرف عتق نصيب الشريك إليها، فإن لم ينو لم ينصرف إليها، ويجزئ آبقٌ، وكذا مغصوب إن علم حياتهما ولو بعد الإعتاق ويجزئه[٨] ولو لم يقدر على انتزاعه.

الشرط الرابع: خلوها[٩] عن العوض، فلو قال للعبد أعتقتك عنها بكذا لم يجزئه، فلو قال للمالك أجنبي أعتق عبدك عن كفارتك بألفٍ عليَّ ففعل فوراً عتق عن المالك ولزمه المال ولم يجزئه، وإن ردَّ المال لم ينقلب مجزئاً عنها إلا إن قال عقب الالتماس أعتقه عن كفارتي مجاناً[١٠]

---

(١) الأصح أنه يجزئ اعتباراً بوقت التعليق.

(٢) بأن كان المعتق موسراً وقد أعتقها عن كفارته.

(٣) أي في العتق ويبطل الاستثناء.

(٤) أي نصف عبد آخر بعد أن أعتق عنها نصف عبد.

(٥) ظاهر كلامه أنه لو كان باقي أحدهما فقط حراً لا يجزئ لعدم حصول استقلالهما لكن قال الزركشي: الظاهر الإجزاء - وهو الأصح -.

(٦) لحصول العتق بالسراية.

(٧) أي عن كفارته.

(٨) أي المغصوب.

(٩) أي الكفارة بالإعتاق.

(١٠) فيجزئه عنها.

لأنه ردٌّ لكلامه، وإن قال أعتقه عن كفارتي ولم يذكر عوضاً ولا قال مجاناً عتق ووجبت القيمة عليه كما لو قال اقض ديني وأجزأه، وإن قال أعتقه عني مجاناً عتق عن المستدعي ولا شيء عليه؛ لأنه هبةٌ[١].

(فصل) قال أعتق مستولدتك عنك أو طلق امرأتك بألف ففعل صحَّ ولزمه[٢] فإن قال فيهما عني وجب العوض في الزوجة لا في المستولدة[٣] ولو لم يقل عني ولا عنك فكقوله عنك[٤]، وإن قال أعتق عبدك عنِّي ونوى عن كفارتي فأعتقه أجزأه، ولو قال أعتقه عني بألفٍ على أن لك الولاء ففعل فسد الشرط وعتق بالقيمة، وإن قال أعتقه عن ابني الصغير جاز إن كان لأنَّه اكتساب ولاء بلا ضررٍ، وإن وهب لرجل عبداً فقبله، ثم قال للواهب أعتقه عن ولدي الصغير قبل القبض جاز، ويشترط في الاستدعاء الجواب فوراً وإلا وقع عن المالك ولا شيء له.

(فرع) قال إذا جاء الغد فأعتق عبدك عني على ألفٍ[٥] ففعل صحَّ ولزم المسمَّى، وكذا لو قال المالك أعتقه عنك على ألف إذا جاء الغد وقبل، وإن أعتقه على خمرٍ عتق بالقيمة، والعتق ينفذ بالعوض[٦] وإن كان العبد مستأجراً أو مغصوباً لأن البيع ضمنيٌّ[٧].

(فرع) العبد المعتق عن المستدعي يدخل في ملكه، ثم العتق يترتَّبُ

---

(١) وإن ذكر عوضاً لزمه.

(٢) أي الألف وكان ذلك افتداء من المستدعي.

(٣) لأنه التزم العوض على أن يكون عتقها عنه وهو ممتنع لأنها لا تنقل من شخص إلى شخص.

(٤) فيصح العتق ويلزم العوض.

(٥) وفي (ط): بألف.

(٦) وفي نسخة: والعتق المقيد بالعوض جائز.

(٧) فيغتفر فيه ما لا يغتفر في المستقل.

على الملك[١] ويقع متصلاً به وذلك في لحظةٍ لطيفةٍ، وإن خرج[٢] معيباً استحق الأرش ويكفر بغيره إن منع[٣] الإجزاء.

(فرع) قال أعتقه عني بألف فأعتقه عنه مجانا وقع عن المعتق.

(فصل) إنما يعدل الرشيد إلى الصوم عند تعسر الرَّقبة عليه[٤] فيعتق عبد خدمته إلا أن يكون مريضاً أو كبيراً أو ضخماً[٥] أو ذا منصب[٦]، ويشتريها بفاضلٍ عن كفاية من يمونه وأثاث لا بد منه في السنة لا العمر[٧] وعن مسكن، ويبيع فاضل داره الواسعة إن أمكن[٨] وإن حصل الغرضان[٩] ببيع ثوب نفيس وجب البيع، وكذا في عبد ودارٍ نفيسين لا مألوفين[١٠] ولا يكلف بيع ضيعة ورأس مال أو ماشية ريعها قدر كفايته[١١] ومن له أجرة تزيد على كفايته لا يلزمه التأخير لجمعها ولو تيسرت لثلاثة أيام[١٢] فإن اجتمعت قبل صيامه وجب العتق.

---

(١) أي يحصل عقب الفراغ من لفظ الإعتاق على الاتصال.

(٢) أي المعتق عن المستدعي.

(٣) أي العيب.

(٤) الآية: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ...﴾ فالمراد منها التعسر لا التعذر.

(٥) أي ضخامة تمنعه من خدمة نفسه.

(٦) أي يمنعه من ذلك فلا يكلف إعتاقه لحاجته إليه بخلاف من خلا عن ذلك لأنه لا يلحقه بعتقه ضرر شديد وإنما يفوت به نوع رفاهية.

(٧) منقول الجمهور أنها تقدر بالعمر الغالب - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٨) أي إن أمكن بيعه مع سكنى الباقي إذ لا ضرورة ولا عسر.

(٩) أي غرض اللبس وغرض التكفير بالإعتاق.

(١٠) فلا يلزمه بيع بعضهما لعسر مفارقة المألوف فيجزئه الصوم.

(١١) أي لا يكلف بيعها لتحصيل رقبة يعتقها.

(١٢) أي فإنه لا يلزمه التأخير لجمع الزيادة لتحصيل العتق فله الصوم.

(فرع) غاب مال المكفر أو فقدت الرقبة لم يعدل عنها[١] ولو في الظهار؛ لأنه لو مات لأخذت من التركة بخلاف مثله في التَّيمم[٢] لأن الصلاة لا تقضى عن الميت[٣].

(فرع) لا يجب قبول هبة الرَّقبة[٤] بل يستحب فإن حصلت بثمنٍ غالٍ أو نسيئةٍ وماله غائب فكالماء يشترى لتيمم[٥].

(فصل) الاعتبار في يساره بوقت الأداء لا الوجوب، ولو عتق العبد وأيسر حالة الأداء ففرضه الإعتاق ولو تكلَّف معسرٌ العتق أجزأه.

(فرع) لو شرع في الصوم فأيسر أو في الإطعام فقدر لم يلزمه الانتقال[٦].

(فصل) لا يكفر العبد إلا بالصوم وللسيد منعهُ إن أضر به لا في الظهار[٧] لتضرره، ولا يمنعه[٨] إن حلف بإذنه وحنث بإذنه وكذا لو حنث بإذنه فقط[٩] لا عكسه، ....

---

(١) أي إلى الصوم حتى يجدها بثمن المثل أو يحضر المال.

(٢) أي لو غاب عنه ماله أو فقد الماء لم يلزمه الصبر بل يتيمم.

(٣) وبخلاف المحصر إذا لم يجد الهدي بل وجد ثمنه يصوم ولا يلزمه الصبر للضرر بالإحصار.

(٤) ولا ثمنها لعظم المنة.

(٥) فلا يلزمه شراؤها بثمن زائد على ثمن مثلها، ويلزمه شراؤها بنسيئة إن بيعت منه بزيادة تليق بالنسيئة وكان موسراً والأجل ممتد إلى أن يحضر ماله.

(٦) أي من الصوم إلى الإعتاق في المسألة الأولى، ومن الإطعام إلى الصوم في الثانية لشروعه في البدل، فإن انتقل إليه كان أفضل ووقع ما فعله تطوعاً.

(٧) فلا يمنعه من الصوم عنها.

(٨) أي من الصوم.

(٩) أي دون حلفه لأن الحنث يستعقب الكفارة فالإذن فيه إذن في التكفير لا عكسه بأن أذن له في الحلف دون الحنث فله منعه من الصوم إن أضر به لأن الإذن في الحلف لا يستلزم الإذن في الحنث المستلزم للزوم الكفارة فلا يكون الإذن فيه إذناً في التكفير.

فلو صام[١] أجزأه فلو لم يضر به لم يمنعه منه ولا من التطوع به ولا بصلاةٍ في غير وقت الخدمة. والمبعض لا يعتق[٢].

(فصل) يجب تبييت نيَّته[٣] وتكفيه نيَّة صوم الكفارة[٤] ولو ترك نيّة التتابع، فإن نوى الصوم، ثم طلب الرقبة فلم يجدها لم يجزئه[٥]. وهو[٦] شهران متتابعان وإن انكسر الأول أتمه ثلاثين من الثالث[٧].

فإن فسد صوم يوم[٨] بما سوى الحيض والنفاس والجنون ومستغرق الإغماء استأنف[٩]، وإن كان بعذرٍ كسفرٍ ومرضٍ ورضاع، وينقلب[١٠] نفلاً.

ونسيان النيَّة كتركها عمداً[١١] فإن وطئ[١٢] ليلاً عصى ولم يستأنف[١٣].

فإن شكَّ في نية صوم يوم بعد الفراغ[١٤] ولو من اليوم لم يضر.

---

(١) أي بغير إذنه حيث منعناه منه.

(٢) أي عن كفارته ولا غيرها.

(٣) أي الصوم عن الكفارة، لكل يوم.

(٤) أي فلا يجب تعيين جهتها.

(٥) أي الصوم إلا أن يجدد النية في الليل بعد عدم الوجدان لأن تلك النية تقدمت على وقت جواز الصوم.

(٦) أي صوم الكفارة العظمى.

(٧) لتعذر الرجوع فيه إلى الهلال.

(٨) ولو اليوم الأخير.

(٩) بخلاف فساده بشيء من المستثنيات فلا يوجب الاستئناف.

(١٠) أي صومه السابق على ما يوجب الاستئناف.

(١١) أي فيوجب الاستئناف لأن النسيان ليس عذراً في ترك المأمور به.

(١٢) أي المظاهر منها قبل تمام الشهرين.

(١٣) لأنه وطء لا يؤثر في الصوم فلا يقطع التتابع.

(١٤) أي من الصوم ولو من صوم اليوم الذي شك في نيته لم يضر إذ لا أثر للشك بعد الفراغ من اليوم.

ويقطعه عيدُ النحر ورمضان ولو في تحري أسير[١].

وإن صام رمضان بنيَّة الكفارة أو بنيتهما[٢] بطل صومه. ويأثم بقطع الشهرين ليستأنف بل هما كاليوم[٣].

(فصل) وإن عجز عن الصيام أو التتابع لهرم أو مرضٍ لا يرجى وكذا لو دام شهرين غالباً[٤] أو لمشقةٍ شديدة مع القدرة ولو بشبقٍ[٥] أو خوف زيادة في المرض أطعم ستين مسكيناً أو فقيراً من أهل الزكاة ستين مدا لكلٍ مد من جنس الفطرة، ولا يجزئ خبزٌ ونحوه، والمد ربع صاعٍ وقد سبق في الزكاة، فإن تملكوه مشاعاً أجزأه وكذا إن قال خذوه ونوى فأخذوه بالسوية، فإن تفاوتوا لم يجزئه إلا واحدٌ ما لم يتيقن[٦] معه من أخذ مدّاً[٧].

وإن صرف ستّين إلى مائة وعشرين بالسوية احتسب له بثلاثين فيصرف ثلاثين أخرى إلى ستين منهم ويسترد من الباقين إن كان ذكر أنَّها كفارة[٨]، وإن صرف ستين إلى ثلاثين لزمه صرف ثلاثين إلى ثلاثين[٩]

---

(١) أي ولو في صوم أسير تحرى فيه فغلط بظهور ما ذكر.

(٢) أي الكفارة ورمضان بكل صومه لأن رمضان لا يصلح لغيره.

(٣) أي كصومه فيكون قطعة كقطع فريضة شرع فيها وذلك لا يجوز.

(٤) أي وكذا لو رجي زواله لكنه دام أي يدوم شهرين غالباً بالظن المستفاد من العادة في مثله أو من قول الأطباء.

(٥) وهو شدة الغلمة أي شهوة الوطء.

(٦) وفي (ط أ): يتبين.

(٧) أي فيجزئه مد آخر وهكذا، فلو تيقن أن عشرة أو أكثر أخذ كل منهم مداً فأكثر أجزأه ذلك العدد ولزمه التكميل.

(٨) وإلا فلا يسترد كنظيره في الزكاة.

(٩) أي غيرهم، ويسترد الأمداد الباقية من الباقين إن كان ذكر لهم أنها كفارة.

ويسترد كما سبق.

(فرع) صرف لمسكين مدين من كفارتين جاز، وإن أعطى رجلاً مدّاً واشتراه منه ودفعه لآخر وهكذا إلى ستين أجزأه وكره[١].

(فرع) دفع الطعام إلى الإمام فتلف قبل التفرقة لم يجزئه بخلاف الزكاة[٢].

(فصل) إذا عجز عن جميع الخصال ثبتت[٣] في ذمته فلا يطأ حتى يكفِّر[٤] ولا تجزئ ملفقة من خصلتين فإن وجد بعض الرَّقبة صام فإن عجز أطعم ويخرج من الطعام ما وجد ولو بعض مدٍّ[٥] وفي بقاء الباقي في ذمَّته وجهان[٦].

كتاب القذف واللعان

وفيه أبواب

الأول في القذف[٧]

وفيه طرفان الأول في ألفاظه وهي صريحة وكناية وتعريض فالصريح زنيت أو يا زان وإن كسر التاء أو أثبت الهاء للمذكر وكذا كل صريحٍ في الإيلاء وصف بالحرام[٨].

---

(١) لتشبهه بالعائد في صدقته.

(٢) لأن الإمام لا يد له على الكفارة بخلافه في الزكاة.

(٣) أي الكفارة.

(٤) أي في كفارة الظهار.

(٥) لأن الميسور لا يسقط بالمعسور ولأنه لا بدل له.

(٦) أوجههما بقاؤه - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٧) القذف لغة: الرمي، وشرعاً: الرمي بالزنا في معرض التعيير.

(٨) أي فإنه صريح في القذف. ولو قال رجل لامرأة يا عاهرة ففي كونه صريحاً وفي القذف أو =

وقوله لرجل لا إمراة زنيت في قبلك كناية[١] وعلوت رجلاً حتى دخل ذكره في فرجك صريح كلطت ولاط بك فلان[٢] والكناية مثل يا فاجر يا خبيث يا لوطي يا فاسق وللقرشي يا نبطي وفلانة تحب الخلوة ولا تردُّ يد لامس[٣].

وقوله لزوجته أو أجنبية وجدت معك رجلاً أو لم أجدك عذراء ليس صريحاً[٤] فلو نوى الزنا لزمه الاعتراف بالقذف ليحد[٥] كالقاتل، وقوله زنيت مع فلان صريح في حقِّها دونه[٦]، والتعريض مثل: وأما أنا فلست بزانٍ ولا ابن زانية ويا ابن الحلال ونحوه فليس بقذف[٧] ولو نوى.

(فرع) النسبة إلى غير الزنا من الكبائر يقتضي التعزير لا الحدَّ.

= كناية وجهان أصحهما أنه صريح لأن العهر في اللغة هو الزنا وفي الصحيحين (الولد للفراش وللعاهر الحجر) فإن قال الرجل لم أعلم كونه قذفاً ولم أنو به قبل قوله لخفائه على كثير من الناس اهـ الحاشية.

(١) لأن زناه بقبله لا فيه بخلافه للمرأة فيكون فيها صريحاً.

(٢) سواء أخوطب به رجل أم امرأة.

(٣) لاحتمال كل منها القذف وغيره، والقذف في قوله للقرشي يا نبطي لأم المخاطب حيث نسبه إلى غير من ينسب إليهم، ويحتمل أن يريد أنه لا يشبههم في السير والأخلاق وكان حق المصنف أن يعبر بالعربي بدل القرشي لئلا يوهم التخصيص.

وما ذكر في يا لوطي من أنه كناية هو المعروف في المذهب - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - وصوبه النووي في تصحيحه، لاحتمال أنه يريد أنه على دين قوم لوط.

(٤) بل كناية.

(٥) أي وتبرأ ذمته (كالقاتل) لغيره خفية يلزمه الاعتراف بالقتل ليقتص منه أو يعض عنه لأن الخروج من مظالم العباد واجب.

(٦) لأن نسب الزنا إليها صريحاً دونه.

(٧) أي فليس بقذف صريح ولا كناية ولو نوى القذف لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنوي ولا احتمال له هنا.

(فصل) لو قال أحد الزوجين أو غيرهما للآخر زنيت بك لزمه حد الزنا[١] والقذف ويبدأ بحد القذف فإن رجع سقط حدُّ الزِّنا وحده[٢]، فإن قال لها زنيت فقالت زنيت بك فالجواب كنايةٌ فإن أرادت أني زنيت بك قبل النكاح حدت الحدين[٣] وعزر[٤] أو زنيت بك وأنت مجنون ونحوه حدت ولم يعزر ولم تكن قاذفة وتصدق بيمينها وإن قالت أردت زنيت به إن كان النكاح زناً أو أردت لم أزن كما لم يزن صدقت بيمينها[٥] ولا شيء عليها وعليه حدّ القذف وقال البغوي هو[٦] من الأجنبية إقرار وقذف والقياس أنها كالزوجة[٧].

(فرع) قال يا زانية فقالت أنت أزنى مني فالجواب كناية فإن قالت أنا زانية وأنت أزنى مني فمقرَّة[٨] وقاذفة، وكذا لو قالت ابتداء أنت أزنى من فلانٍ فكناية إلا أن يكون قد ثبت زناه وعلمت ثبوته لا إن جهلت، ولو قالت هو زانٍ وأنت أزنى منه أو في الناس زناةٌ وأنت أزنى منهم فصريحٌ لا

---

(١) لإقراره على نفسه به، وحد القذف لأنه قاذف. قال الأذرعي: ينبغي أن يكون محل ذلك إذا لم يعهد بينهما زوجية مستمرة من صغره.. فإن كان كذلك فلا - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - وكلام الدارمي يقتضيه، ثم الظاهر أن ذلك مفرع على أنه لا يشترط التفصيل في الإقرار بالزنا أما لو شرطناه وهو الأصح فلا.

(٢) أي دون حد القذف لأنه حق آدمي.

(٣) حد الزنا وحد القذف.

(٤) للإيذاء وسقط عنه حد القذف لاعترافها.

(٥) وهذا كما يقول الشخص لغيره سرقت فيقول سرقت معك ويريد نفي السرقة عنه وعن نفسه.

(٦) أي زنيت بك.

(٧) وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - ولو قالت لزوجها زنيت أو يا زان فقال زنيت بك ففي جوابه مثل التفصيل السابق.

(٨) أي بالزنا ويسقط حد القذف عنه.

إن قالت الناس زناةٌ أو أهل مصر زناةٌ وأنت أزنى منهم[١] لتحقق كذبها إلا أن نوت من زنى منهم[٢].

(فرع) تقاذفا فلا تقاصص[٣] فيحدَّان بالطلب

(فرع) قوله زنأت في الجبل كناية[٤] وكذا لو اقتصر على زنأت مهموزاً، فلو قال في البيت فصريح فإن كان فيه درج فوجهان[٥] وزنيت في الجبل صريحٌ ويا زانية في الجبل كناية[٦].

(فصل) القذف بإضافة الزنا إلى القبل أو للدبر أو فرجي الخنثى صريح وكذا بإضافته إلى البدن، وهو إلى اليد والرجل وأحد فرجي الخنثى ونحو ذلك كناية[٧] وزنيت في قبلك صريحٌ في المرأة[٨] لا وطئك فيه رجلان معاً لاستحالته فيعزّر.

(فصل) قوله لست ابن زيدٍ صريح من الأجنبي[٩] كناية من الأب في قذف الأم فلها سؤاله فإن قال أردت مباينة الطبع فلها تحليفه، فإن نكل وحلفت حدَّ، وله أن يلاعن، وإن قال إنما أردت من شبهة فلها تحليفه

---

(١) فليس قذفاً.

(٢) أي فيكون قذفاً.

(٣) الفصيح: فلا تقاص كما في نسخة.

(٤) وإن لم يعرف اللغة، لأن الزنا في الجبل هو الصعود فيه.

(٥) قال الشارح: أوجههما أنه كناية - وقال في الحاشية: الأصح أنه صريح.

(٦) قد يوجه بأنه لما قرن قوله في الجبل الذي هو محل الصعود بالاسم المنادى الذي لم يوضع لإنشاء العقود خرج عن الصراحة بخلاف الفعل اهـ الحاشية.

(٧) لأن المفهوم من إضافة الزنا إلى اليد اللمس وإلى الرجل المشي وإلى العين النظر وأحد فرجي الخنثى يحتمل أن يكون زائد فلا ينصرف شيء من ذلك إلى الزنا الحقيقي إلا بالنية.

(٨) أي دون الرجل.

(٩) أي في قذف الأم.

ولا ينتفي[١] عنه لكن لو عيَّن واطئاً يدِّعيه[٢] فحكمه[٣] سيأتي وإن قال من زوج قبلي لم يكن قاذفاً، فإن عرف لها زوجٌ فكما في العدد[٤] فإن ألحق به فله أن يلاعن لنفيه، وإن جهل ما بين فراق الأول ونكاح الثاني لم يُلحَق بالثاني إلا إن أثبت بإمكانه، وتقبل شهادة النساء هنا وإلا[٥] حلف فإن نكل حلفت ولحقه الولد، فإن قال بل هو لقيط فالقول قوله فإن نكل حلفت ولحقه فإن نكل فهل توقف ليحلف الصبي[٦] وجهان[٧].

(فرع) قال لمنفي باللعان لست ابن فلان فهو كناية في قذف أمه فقد يريد لست ابنه شرعاً ولها تحليفه[٨] فإن نكل وحلفت أنَّه أراد قذفها حدَّ، وإن حلف عزِّر للإيذاء ولو كان بعد استلحاقه فصريح فإن حلف أنَّه أراد حين نفاه عزِّر[٩].

(فرع) قال لعربي يا هندي أو عكس ولم يرد شيئاً أو أراد الدار أو اللسان أو قذف إحدى جداته ولم يعيِّن فلا حدَّ كقوله أحد أبويك زانٍ

---

(١) أي الولد.

(٢) أي يدعي الولد.

(٣) وفي (ع) فكما. (سيأتي) أي في الباب الثالث من أنه يعرض على القائف.

(٤) أي فكما سيأتي في العدد من أن الولد بمن يلحق.

(٥) أي وإن لم يثبت ذلك حلف إنها ولدته لزمن يستحيل كونه أو أنه ليس منه.

(٦) أي بعد بلوغه ويلحق به.

(٧) قضية كلام الرافعي أن اليمين لا توقف لأن يمين الرد لا ترد - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - وعليه فإن الولد ينتفي عنه ولا يلحقها.

(٨) أي أنه لم يرد قذفها.

(٩) للإيذاء ولا يحد لاحتمال ما أراده، وحاصله ما صرح به في الروضة نقلاً عن الماوردي أنه قذف عند الإطلاق - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - فيحده من غير أن يسأله ما أراد فإن ادعى محتملاً صدق بيمينه ولا حد.

فللإمام تحليفه أنَّه لم يقذفها[١] فإن نكل وحلفت حد لها[٢] أو عزر.

الطرف الثاني في أحكامه فمن قذف المحصن وهو الحر المسلم البالغ العاقل العفيف عن الزنا حدَّ[٣] فإن اختل وصف فالتعزير، لكن من قذف مجنوناً بزناً قبل الجنون حدَّ.

وتبطل العفة بكل وطء يوجب الحدَّ[٤] وكذا بالوطء في مملوكة من محارمه ودبر زوجةٍ[٥] لا بوطء مملوكة مرتدةٍ أو مزوجةٍ أو قبل الاستبراء أو مكاتبة ومشتركة وجارية ابن ورجعية ومعتدَّة عن شبهة ومنكوحة بها[٦] ولا بزنا صبيٍّ ومجنون وكذا جاهل التحريم لقرب عهد[٧] ومكره[٨] ومجوسي وطئ محرماً[٩].

(فرع) إذا زنى المقذوف قبل حد قاذفه سقط، فإن كانت[١٠] زوجةً لم يلاعن إلا لنفي ولده.

ولو ارتد أو سرق أو قتل لم يسقط، ولو قذفه بإذنه سقط.

---

(١) أي لم يرد بذلك قذفها.

(٢) إن كانت محصنة أو عزر إن كانت غير محصنة.

(٣) لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ الآية /٤/ سورة النور.

(٤) فلو صلح بعد لم يعد محصناً أبداً لأن العرض إذا انثلم لا تنسد ثلمته ويصدق قاذفه فعلى هذا لا يحد قاذفه بل يعزر للإيذاء.

(٥) وإن لم يوجب الحد لدلالته على قلة المبالاة بالزنا.

(٦) أي بشبهة، كأن نكحها بلا ولي أو شهود.

(٧) أي بالإسلام، أو نشئه ببادية بعيدة عن العلماء.

(٨) أي لا تبطل عفتهما به لشبهة الجهل والإكراه.

(٩) كأمه بنكاح أو ملك لأنه لا يعتقد تحريمه، أي ثم أسلم.

(١٠) أي الزانية بعد القذف، زوجة للقاذف.

(فرع) زنى وهو كافر أو عبد لم يحد قاذفه بعد الكمال[١] ولو بغير ذلك الزنا.

(فرع) حد القذف وتعزيره يورث لجميع الورثة ثم للسلطان.

والقاذف لو ورث من الميت أو عفا عنه بعض الورثة فللباقين استيفاء الجميع[٢] وإن قذف ميتاً فهل للزوج حقٌّ وجهان[٣].

(فرع) لو قذفه مورثه فله تحليفه أنه لم يزن أو لم يعلم زنا مورِّثه[٤] ولا يلزم الحاكم البحث عن حصانة المقذوف.

ولا يستوفى لمجنون حدٌّ ولا تعزير بل ينتظر إفاقته.

ولو قذف عبده فله مطالبة سيِّده بالتعزير، وحق التعزير بقذف العبد له[٥] فإن مات[٦] فلسيده لا قريبه.

ومن قذف مورثه لم يسقط إرثه ويستوفي باقي الورثة منه الحدَّ.

الباب الثاني في قذف الزوج

وللزوج قذفها إن رآها تزني أو ظنَّ ظنا مؤكداً إما بإقرارها أو رؤيته[٧] معها مراراً في محل ريبة أو مرة تحت شعار في هيئة منكرة أو

---

(١) أي بالحرية والإسلام.

(٢) لأنه حق ثبت لكل منهم كولاية المال وحق الشفعة ولأن عار المقذوف يلزم الواحد كما يلزم الجميع، وفارق القصاص بأنه لا بدل له بخلاف القصاص، قال الماوردي: ولأحد الورثة طلب الحد مع غيبة الباقين أو صغرهم بخلاف القصاص.

(٣) الأوجه المنع لانقطاع الصلة حالة القذف - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٤) لأنه ربما يقر فيسقط عن القاذف.

(٥) أي لا لسيده، إذ عرضه له لا لسيده.

(٦) أي قبل استيفائه.

(٧) أي الرجل.

بخبر ثقة رأى[١] أو استفاضة عضدتها قرينة كرؤيته خارجاً منها[٢] والأولى أن يستر ويطلِّقها ومن لحقه ولد وتيقن[٣] أنَّه من غيره لكونه لم يطأها أو لخروجه عن أقل المدة أو أكثرها لزمه نفيه، ولا يقذفها لاحتمال شبهةٍ[٤]، وكذا يلزمه النفي لو رأى ما يبيح قذفها وأتت بعده بولد لستة أشهر من حين الزنا لا من الاستبراء وكان قد استبرأها قبله بحيضةٍ أو غلب على الظن أنه من الزاني بأن كان يعزل أو أشبه الزاني وإن لم يغلب على ظنه حرم النفي لا القذف.

ويجوز النفي لمن يطأ في الدبر لا لمن يعزل[٥] ولا يلزمه تبيين السبب المجوز للنفي والقذف لكن يجب عليه[٦] رعاية السبب المجوِّز.

(فرع) أتت بأبيض وهما أسودان لم يستبح به النفي ولو أشبه من تتهم به[٧].

(**فصل**) ينتفي الولد بلا لعان عن زوجٍ لا يمكن وطؤه كمشرقي تزوج مغربية[٨] أو من طلق في مجلس العقد، فإن أمكن لحقه بخلاف النكاح الفاسد فإنه لا يلحقه به إلا بالوطء أو لا يمكن كونه منه كمولود

---

(١) أي رأى الزاني وهو يزني بها.

(٢) أي من عندها.

(٣) المراد بالتيقن هنا ما يشمل الظن المؤكد.

(٤) أي لاحتمال حصوله من شبهة أو من زوج قبله.

(٥) لأن الماء قد يسبقه إلى الرحم.

(٦) أي باطناً.

(٧) لخبر الصحيحين أن رجلاً قال للنبي ﷺ إن امرأتي ولدت غلاماً أسود قال: (هل لك من إبل؟) قال نعم قال (فما ألوانها؟) قال حمر، قال: (هل فيها من أورق؟) قال: نعم، قال: (فأنى أتاها ذلك) قال عسى أن يكون نزعه عرق قال: (فلعل هذا نزعه عرق).

(٨) أي بأن كان هو بالمشرق وهي بالمغرب.

لدون ستة أشهرٍ[١] أو له أكثر من أربع سنين بعد غيبة يتعذر فيها التلاقي.

الباب الثالث في اللعان

وفيه ثلاثة أطراف الأول في سببه وهو قذف الزوجة[٢] أو نفي الولد فيلاعن لدفع حد وكذا تعزير وجب لتكذيبه ظاهراً[٣] كقذف صغيرة توطأ ومجنونة لكن لا يلاعن حتى تكملا وتطالبا وأمةٍ وذميَّة. ولا يلاعن لتعزير وجب لتأديب للعلم بكذبه أو ظهور صدقه كقذف صغيرة لا توطأ وكبيرة ثبت زناها أو إقراره ويعزر تأديباً[٤].

ويلاعن لنفي ولد المطلقة والعافية عن الحد فلو قذف زوجته فعفت عن الحد أو سكتت أو ثبت زناها ولا ولد لم يلاعن.

(فرع) قال زنى بك ممسوح أو رضيع أو قال لرتقاء زنيت عزر ولا لعان[٥] ولو قال لزوجته زنيت مكرهة أو نائمة أو جاهلة عزر وله اللعان[٦] فإن قال أكرهك فلان لزمه الحد له[٧] وله إسقاطه باللعان بخلاف ما إذا قذفها هي وأجنبية بكلمةٍ كقوله زنيتما لم يسقط حد الأجنبية باللعان،

---

(١) أي من العقد.

(٢) فلا يصح لعان غير الزوج لأن الله تعالى لم يجعل لغير الأزواج مخرجاً من القذف إلا بالبينة فقال: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ الآيات.

(٣) بأن قذف زوجته غير المحصنة ولم يعلم كذبه ولم يظهر صدقه.

(٤) لا تكذيباً له، والحاصل أن الحد اللازم للزوج يلاعن لدفعه، والتعزير اللازم له نوعان: أ- تعزير تكذيب وهو ما شرع في حق القاذف الكاذب ظاهراً كأنه يكذب بما تجرأ عليه فله اللعان لدفعه، ب- وتعزير تأديب وهو أن يكون كذبه معلوماً أو صدقه ظاهراً فلا لعان فيهما بل يعزر تأديباً.

(٥) لتيقن كذبه.

(٦) لدفع التعزير.

(٧) لقذفه إياه.

وقوله وطئت بشبهةٍ كقوله جاهلةً فإن كان ولدٌ ولم يعيِّن الواطئ بالشبهة أو عيَّنه ولم يصدقه لاعن لنفيه وإن صدقه وادعاه عرض على القائف، فإن ألحقه بالمعيَّن لحقه ولا لعان وإلا لحق الزوج وليس له نفيه باللعان، وإن أشكل أو لم يكن قافة انتظر بلوغه[١] فإن انتسب إليه[٢] فله نفيه باللعان[٣].

(فرع) نسبها إلى زنا لم يشترط لجواز اللعان أن يقول رأيتها تزني، ولا استبرأتها بل له اللعان، وإن أقرَّ بوطئها في طهر قذفها فيه. ولو قال زنيت بفلان وهو ظانٌّ أنّك زوجته فقاذف لها، وله إسقاطه باللعان، فإن كان ولد ونسبه إليه[٤] فكالنسبة إلى الشبهة[٥] فإن صدَّقه عرض على القائف كما مر، وإن اقتصر على قوله ليس هذا الولد مني لم يلاعن حتى يبين السبب[٦].

(فصل) قذفها بمعين أو معينين وذكرهم في اللعان سقط الحد عنه وإلا[٧] فلا لكن له أن يعيد اللعان لإسقاطه فإن لم يلاعن وحد بقذفها فطالبه الرجل وقلنا يجب عليه حدَّان[٨] فله اللعان[٩] وهل تتأبَّد الحرمة باللعان لأجله[١٠] فقط وجهان[١١].

---

(١) لينتسب إلى أحدهما.

(٢) أي إلى الزوج.

(٣) أما إذا انتسب إلى المعين فينقطع نسبه عن الزوج بلا لعان.

(٤) أي إلى وطء فلان المذكور.

(٥) أي إلى وطء الشبهة، في لزوم التعزير وجواز اللعان لنفي الولد إن لم يصدقه المذكور.

(٦) أي الذي يسند إليه نفي الولد من كونه زنا أو وطء شبهة أو نحوهما بل يلحق الولد بالفراش.

(٧) أي وإن لم يذكرهم في لعانه فلا يسقط عنه حد قذفهم.

(٨) حد لها وحد للرجل وهو الأصح.

(٩) لإسقاط حد قذف الرجل.

(١٠) أي الرجل.

(١١) أصحهما نعم اهـ الحاشية.

ولو ابتدأ الرجل فطالبه فهل له اللعان وجهان[١] وإن عفا أحدهما فللآخر المطالبة مطلقاً[٢].

(فرع) قذف امرأته أو أجنبية عند الحاكم بزيد فعلى الحاكم إعلام زيد ليطالب بحقه وإن أقر له[٣] بمال لم يلزمه إعلامه[٤].

(فصل) قذف جماعة بكلمات فلكل حدٌّ، وكذا بكلمة كيا بنت الزانيين فهو قذف لأبويها، ويتعدد اللعان[٥] إن كن زوجات فإن رضين بلعان واحد لم يجز إن ذكرهنَّ في اللعان معاً وإن رتَّب وقع للأولى، فإن تنازعن البداءة وهو[٦] بكلمات بدأ بمن قذفت أولاً أو بكلمةٍ أقرع بينهن ولو قدَّم الحاكم إحداهن بلا إيثار جاز[٧].

وإن قال لامرأة يا زانية بنت الزانية وجب حدَّان وقذفت البنت فلو كانت زوجته قدِّمت الأم، وتقدَّم مطلقاً[٨] إن قال يا زانية أمَّ الزانية.

(فصل) ادَّعت أن زوجها قذفها ولم يعترف فأقامت بينة لاعن، وإن كان قد أنكر وقال ما رميتك، لاحتمال التأويل بأن الصدق ليس برمي[٩] وإن كان قال ما زنيت[١٠] ....

---

(١) أصحهما نعم اهـ الحاشية.

(٢) أي سواء أقلنا الواجب حد أم حدان.

(٣) أي لشخص.

(٤) والفرق أن استيفاء الحد يتعلق به فيعلمه ليستوفي إن شاء بخلاف المال.

(٥) أي بتعدد المقذوفات ولو بكلمة.

(٦) أي القذف.

(٧) وإن قصد الإيثار لم يجز.

(٨) أي تقدم من بدأ بقذفها مطلقاً أي سواء كانت الزانية زوجته أم لا.

(٩) أو بأن ما رميتك به ليس بقذف باطل بل هو صدق.

(١٠) أي وأقامت بينة بقذفه لها.

حدَّ ولم يلاعن ولم تسمع بينته[١] فإن أنشأ[٢] قذفاً بعد مضيٍّ زمنٍ يمكن فيه الزِّنا فله اللِّعان ويسقط به الحدُّ الأول.

(فرع) امتنع من اللعان[٣] ثم طلبه في أثناء الحدِّ مكِّن منه[٤] لا بعده إلا إن كان ولد[٥].

(فصل) قال زنيت وأنت صغيرة وجب التعزير فيسأل فإن ذكر سنّاً يحتمل الوطء لاعن[٦] وإلا فلا، وإن قال[٧] وأنت مجنونة أو كافرة أو أمة وعرف لها حال كذلك عزِّر ولاعن[٨]، وإن علم ولادتها في الإسلام والحرية حد وإلا فالقول قولها فتحلف ما كنت كذلك ويحد[٩] وكذا إن قال أنت الآن أمة فأنكرت لا كافرة بل تصير مسلمة بلا يمين[١٠] فلو قالت أردت بقولك وأنت صغيرة وصفي بالصغر وقذفي في الحال فالقول قوله، ومتى قال زنيت وقال أردت وأنت صغيرة لم يقبل[١١]، وإن قال هي تعلم أني أردته حلفت على نفي العلم[١٢] ويلاعن لنفي ولد مجنونة قذفها فإن لاعن وقذفها عاقلة ثم أفاقت ولم تلاعن حدّت.

---

(١) أي بزناها حينئذ لأنه مكذب لبينته بقوله: ما زنيت.

(٢) أي والحالة هذه.

(٣) أي أحد الزوجين.

(٤) فيسقط به الحد أو ما بقي منه.

(٥) أي والطالب له الزوج فله أن يلاعن لنفيه.

(٦) لإسقاط التعزير.

(٧) أي زنيت.

(٨) لإسقاط التعزير.

(٩) وإن نكلت حلف وعزر.

(١٠) لأنها إذا قالت: أنا مسلمة حكم بإسلامها وهو هنا إخبار لا إنشاء والأصل في دار الإسلام.

(١١) وإن عهد لها تلك الحالة لأنه قذف في الحال ظاهره يوجب الحد.

(١٢) وحد لها.

الطرف الثاني في صفة الملاعن وله شرطان **الأول أهلية اليمين** فلا لعان بقذف صبي ومجنون ولا عقوبة نعم يعزَّر المميز ويسقط ببلوغه[١]، ويلاعن الذمي والرقيق.

(فرع) قذف زوجته الذمية وترافعا إلينا ولاعن دونها حدّت ولو كان ذميّا فإن لم يلاعنها عزر.

الشرط الثاني الزوجيَّة[٢] والرجعية كالزوجة.

ومن ارتد بعد الدخول ثم قذف ولاعن في العدة جاء إن أسلم فيها وإلا بان أن لعانه في البينونة فيحد إن لم ينف به ولداً.

(فرع) قذفها، ثم أبانها تلاعنا كالزوجين[٣].

(فرع) قذف المطلقة البائن أو من وطئها ظاناً أنها زوجته لم يلاعن فإن كان هناك ولد منفصل لاعن لنفيه، وكذا حمل ولا حدَّ عليها بلعانه[٤] وتتأبّد الحرمة[٥]، فإن كان قال زنيت في نكاحي وجب[٦] وتسقطه باللعان، فإن بان[٧] أن لا حمل فسد لعانه[٨] وحد، وكذا لو لاعن زوج وبان فساد نكاحه[٩].

---

(١) لأنه كان للزجر عن سوء الأدب وقد حدث له زاجر أقوى منه وهو التكليف.

(٢) فلا لعان لأجنبي إذا لم يكن ولد إذ لا ضرورة له إلى القذف بخلاف الزوج.

(٣) وكذا له أن يلاعنها إن قذفها ثم ماتت.

(٤) لأن لعانه لنفي النسب وذلك لا يتعلق بها.

(٥) لخبر البيهقي: (المتلاعنان لا يجتمعان أبداً).

(٦) أي وجب الحد عليها بلعانه لقوة شبه لعانه هنا بلعانه في النكاح لإضافة الزنا إليه.

(٧) أي في صورة اللعان لنفي الحمل.

(٨) أي تبينا فساده.

(٩) أي فيتبين فساد لعانه وحد فلا يثبت شيء من أحكامه كتأبد الحرمة وسقوط العقوبة عن الزوج.

(فرع) قذفها في النكاح بزنا قبله لم يلاعن ولو كان ولد وله إنشاء قذف ويلاعن لنفي النسب[١] فإن لم يفعل حد.

(فصل) قذف من لاعنها عزر فإن قذفها بزنا آخر عزر إن حدت بلعانه وحد إن لاعنت، وليس له إسقاط العقوبة باللعان؛ لأنها بانت بلعان القذف الأول، وإن حدَّ بالقذف الأول ولم يلاعن ثم أعاده[٢] عزر لظهور كذبه، أو قذفها بغيره[٣] فلا لعان، وهل يحد أو يعزر وجهان[٤] ويحد بقذفها الأجنبي ولو بما حدَّت فيه.

(فرع) لا يتكرر الحد بتكرر القذف ولو صرح بزنا آخر فيكفي الزوج لعان واحد يذكر فيه الزنيات وكذا الزناة إن سماهم، ومن قذف شخصاً فحدَّ، ثم قذفه عزر والزوجة كغيرها إن وقع القذفان في الزوجية، فإن قذف أجنبية، ثم تزوّجها ثم قذفها بالأول[٥] فالحد واحد ولا لعان[٦] أو بغيره تعدَّد[٧] فإن أقام بأحدهما[٨] بينة سقطا[٩] وإلا فإن بدأت بالأول[١٠] حد له ثم للثاني إن لم يلاعن، وإن بدأت بالثاني فلاعن لم يسقط الأول وإن لم يلاعن حدَّ للثاني[١١] ثم للأول.

---

(١) بل يجب عليه ذلك إن تحققه.

(٢) أي القذف بذلك الزنا.

(٣) أي: بزنا غير ذلك الزنا.

(٤) أوجهها الثاني - أي يعزر لظهور كذبه بالحد.

(٥) أي بالزنا الأول.

(٦) لإسقاطه بل يحتاج إلى بينة لأنه قذفها بالأول وهي أجنبية.

(٧) أي الحد لاختلاف موجب القذفين.

(٨) أي بأحد الزناءين.

(٩) أي الحدان لأنه ثبت أنها غير محصنة.

(١٠) أي بطلب حد القذف بالزنا الأول.

(١١) أي للقذف الثاني.

وإن طالبته بهما[١] جميعاً فكابتدائها بالأول[٢].

(فرع) قذف زوجته ثم أبانها بلا لعان ثم قذفها بزنا آخر، ثم جدد نكاحها فإن حد للأول قبل التجديد[٣] عزر للثاني كما لو قذف أجنبية فحد ثم قذفها، فإن لم تطلب حد الأول حتى أبانها[٤] فإن لاعن للأول عزر[٥] وإلا حدَّ[٦] حدين.

(فرع) قذف زوجته البكر، ثم أبانها فتزوجت غيره فقذفها، ثم طالبتهما فلاعنا وامتنعت، فإن اتحد جنس الحدين بأن لم يطأها[٧] تداخلا[٨] أو الأول فقط وكان قذف الثاني بعد وطئها جلدت ثم رجمت.

ولو زنى العبد ثم عتق، ثم زنى غير محصن لزمه مائة جلدة فقط، ولو زنى البكر فجلد خمسين وترك لعذر، ثم زنى وهو بكرٌ جلد مائة ودخلت الخمسون الباقية فيها.

(فصل) لا ينتفي ولد الأمة باللعان بل بدعوى الاستبراء، وإن ملك زوجته ووطئها ولم يستبرئها، ثم أتت بولد واحتمل كونه من النكاح فقط[٩] فله

---

(١) أي بالحدين.

(٢) فيحد له ثم للثاني إن لم يلاعن.

(٣) قال البلقيني: صوابه قبل القذف.

(٤) قال البلقيني: صوابه حتى قذفها.

(٥) أي للثاني.

(٦) أي وإن لم يلاعن للأول.

(٧) أي الثاني كالأول.

(٨) فتحد حداً واحداً.

(٩) بأن ولدته لدون ستة أشهر من يوم الملك أو لأكثر منه ولدون ستة أشهر من يوم الوطء ولم تجاوز المدة أربع سنين من يوم الملك أي قبيله.

نفيه أو من الملك فقط[١] فلا وكذا لو احتمل كونه منهما[٢] وتصير أم ولدٍ[٣] ولعانها بعد الملك في تأبُّد الحرمة كهو بعد البينونة.

الطرف الثالث في كيفية اللعان وفيه فصول: **الأول في كلماته** وهي خمس: أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا أربع مرات والخامسة عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا[٤]، ويميزها باسمها ونسبها[٥] وإن حضرت كفت الإشارة، فإن كان ولد قال[٦] وأن هذا الولد[٧] من زنا ليس مني ويكتفي بقوله من زنا لا بقوله ليس مني[٨] فأن أهمل ذكر الولد في بعض الخمس أعاد اللعان[٩] ولم تعده المرأة ولعانها أن تقول أربعاً أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا والخامسة عليها غضب الله إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا[١٠]

---

(١) بأن أتت به لستة أشهر فأكثر من يوم الوطء وجاوزت المدة أربع سنين من يوم الملك، فلا ينفيه باللعان لأنه منفي عنه بغيره.

(٢) أي فلا ينفيه باللعان لإمكان نفيه بدعوى الاستبراء.

(٣) للحوق الولد به بوطئه في الملك لأنه أقرب مما قبله.

(٤) للآية، ويأتي بدل ضمائر الغيبة بضمائر المتكلم فيقول علي لعنة الله، وإنما عد المنصف عنها أدباً في الكلام واتباعاً للآية.

(٥) أي إن غابت عن المجلس.

(٦) أي في كل من الكلمات الخمس.

(٧) أي إن حضر، أو الولد الذي ولدته إن غاب.

(٨) لاحتمال أن يريد أنه لا يشبهه خلقاً وخلقاً فلا بد أن يسند مع ذلك إلى سبب معين كقوله من زنا.

(٩) أي لنفيه إن أراد نفيه، وكذا الحكم في تسمية الزاني إن أراد إسقاط الحد عن نفسه.

(١٠) للآية، وتأتي بضمير المتكلم فتقول: عليَّ إلى آخره، وخص اللعن بجانبه والغضب بجانبها لأن جريمة الزنا أقبح من جريمة القذف ولذلك تفاوت الحدان ولا ريب أن غضب الله أغلظ من لعنته فخصت المرأة بالتزام أغلظ العقوبتين.

وتسميه[1] بما يميزه ولا يلزمها ذكر الولد[2] ولا بد من إتمام كلماته فلو حكم حاكم بالفرقة قبل تمامها لم ينفذ.

(فرع) لو أبدل لفظة أشهد بأحلف ونحوها[3] أو اللعن بالغضب أو عكسه لم يصح ويشترط الترتيب[4] والموالاة[5] وأن يلقنه[6] إياه الحاكم وكذا من حكماه حيث لا ولد[7]، وأن يتأخر لعانها[8].

(فرع) يصح لعان الأخرس وقذفه وتصرفاته إن أفهم بالإشارة أو الكتابة وتجزئ إحداهما[9] فإن انطلق لسانه وقال لم أرد القذف بإشارتي لم يقبل أو قال لم أرد اللعان قبل فيما عليه لا فيما له فيلزمه الحد والنسب فيلاعن للحد[10] وكذا لنفي لم يفت زمنه ولو قذف ثم خرس ورجي نطقه إلى ثلاثة أيام انتظر وإلا[11] لاعن بالإشارة.

---

(١) أي الزوج.

(٢) لأن لعانها لا يؤثر فيه.

(٣) كأقسم.

(٤) بأن يؤخر لفظي اللعن والغضب عن الكلمات الأربع اتباعاً للنص.

(٥) أي بين الكلمات الخمس فيؤثر الفصل الطويل، أما الموالاة بين لعاني الزوجين فلا يشترط.

(٦) أي كلاً من الزوجين (إياه) أي اللعان فيقول له في كل من الخمس قل كذا أو قولي كذا فلو لاعن بلا تلقين لم يعتد به.

(٧) أما إذا كان ولد فلا يصح التحكيم إلا أن يكون مكلفاً ويرضى بحكمه لأن له حقاً في النسب فلا يؤثر رضاهما في حقه.

(٨) أي عن لعانه، لأن لعانها لإسقاط الحد وإنما يجب الحد عليها بلعانه أولاً فلا حاجة بها إلى أن تلتعن قبله فلو حكم بتقديمه نقض حكمه.

(٩) أي وإن قدر على الأخرى، ويكرر كتب كلمة الشهادة أربعاً ولو كتبها مرة وأشار إليها أربعاً جاز وهو جمع بين الإشارة والكتابة.

(١٠) أي لإسقاطه (وكذا لنفي) الولد.

(١١) بأن لم يرج نطقه أو رجي إلى أكثر من ثلاثة أيام.

(فرع) يصح اللعان بالعجمية ولو أحسن العربية، فإن لم يعرفها القاضي وجب مترجمان.

الفصل الثاني في التغليظات

ويلاعن بعد العصر[١] وعصر الجمعة أولى إن أمهل وعند المنبر في المدينة وغيرها، وبين الركن الأسود والمقام في مكة، وعند الصخرة ببيت المقدس وصعود المنبر أولى[٢].

و[٣]اليهود والنصارى في البيع والكنائس ويحضرها الحاكم، وكذا بيت النار للمجوس[٤] لا بيت الأصنام[٥].

ويلاعن المسلم في المسجد وزوجته الذمية فيما تعظمه فإن رضي[٦] بالمسجد جاز والحائض بباب المسجد.

ويغلظ بحضور جماعة من الصلحاء وأهل البلد وأقلهم أربعة ممن

---

(١) أي بعد صلاة العصر لأن اليمين الفاجرة بعد العصر أغلظ عقوبة لقوله ﷺ: «ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم ولهم عذاب أليم رجل حلف يميناً على مال مسلم فاقتطعه ورجل حلف على يمين بعد صلاة العصر لقد أعطي بسلعته أكثر وما أعطي ورجل منع فضل الماء» رواه البخاري ومسلم.

وقد فسرت الصلاة في قوله تعالى (تحبسونها من بعد الصلاة فيقسمان) بصلاة العصر.

(٢) لأنه صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وامرأته على المنبر رواه البيهقي.

(٣) أي ويلاعن اليهود في البيع والنصارى في الكنائس لأنهم يعظمونها كتعظيمنا المساجد.

(٤) أي يلاعنون فيه ويحضره الحاكم لأن المقصود تعظيم الواقعة وزجر الكاذب عن الكذب واليمين في الموضع الذي يعظمه الحالف أغلظ، ويجوز مراعاة اعتقادهم لشبهة الكتاب كما روعي في قبول الجزية.

(٥) أي للوثني لأنه لا أصل له في الحرمة ودخوله معصية بخلاف دخول البيع والكنائس.

(٦) أي زوجها (بالمسجد) أي بلعانها فيه وقد طلبته جاز بخلاف ما إذا لم تطلبه.

يعرف لغة الملاعن[١] وباللفظ[٢] وسيأتي بيانه في الدعاوى، ولا يغلظ على زنديق ودهري ويلاعن بمجلس الحكم ويحسن أن يحلف بالله الذي خلقه ورزقه ويمكن المشركان من المكث في المسجد[٣] ولو مع الحيض والجنابة[٤].

(فرع) في تولي السيد لعان رقيقه ما في إقامة الحد عليه وسماع البينة.

الفصل الثالث في السنن[٥]

يستحب أن يخوفهما القاضي من الله ويعظهما بقوله إنَّ عذاب الدنيا أهون[٦] ويقرأ ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ﴾ الآية[٧] ويقول قال رسول الله ﷺ للمتلاعنين «أحدكما كاذب فهل منكما من تائب»[٨] ويأمر رجلاً أن يضع يده على فيه وامرأة على فيها عند الخامسة، وأن يتلاعنا من قيام[٩] وتقعد المرأة إن قام.

---

(١) قال الماوردي: وكونهم من أهل الشهادة – وأشار إلى تصحيحه في الحاشية –.

(٢) أي ويغلظ باللفظ.

(٣) أي غير المسجد الحرام ومساجد حرم مكة.

(٤) إذا أمن التلويث.

(٥) أي سنن اللعان غير مامر.

(٦) أي من عذاب الآخرة.

(٧) آل عمران الآية ٧٧.

(٨) رواه أبو داود وابن ماجه.

(٩) أي إن قدرا عليه ليراهما الناس ويشتهر أمرهما، ولأمره ﷺ هلالاً به، ولأن كلا منهما إذا لاعن قائماً وشاهد الناس دخلته الهيبة والخجل فربما يكون ذلك سبباً لرجوع الكاذب منهما إلى الصدق.

الطرف الرابع في أحكام اللعان فينفسخ به النكاح وتتأبد به الحرمة ظاهراً أو باطناً سواء صدقت أم صدق، ويسقط به حدُّ قذفها وقذفه للزاني إن سماه في لعانه، وينتفي النسب إن نفاه[١] ويثبت حد الزنا عليها وتسقط حصانتها في حق الزوج إن لم تلاعن ويتشطر الصداق قبل الدخول ويستبيح نكاح أختها وأربع سواها[٢].

ولا يتوقف ذلك على قضاء القاضي ولا على لعانها[٣] وإنما هو[٤] لدرء الحد فقط فإن أثبت[٥] بزناها لم يلاعن وسقط الحد عنه ووجب عليها[٦].

(فصل) ينتفي النسب عند عدم الإمكان[٧] بلا لعان، ويمكن إحبال الصبي لتسع[٨] ويشترط كمالها، ثم لا يلاعن حتى يثبت بلوغه، فإن ادعى الاحتلام ولو عقب إنكاره صدق[٩] ويمكن[١٠] من مجبوب الذكر دون الأنثيين وكذا عكسه لا ممسوح[١١].

---

(١) لما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم وألحق الولد بالمرأة.

(٢) وإن لم تنقض عدتها كما في الطلاق البائن.

(٣) بل يحصل بمجرد لعان الزوج.

(٤) أي لعانها.

(٥) أي أقام بينة بزناها، أو بإقرارها به.

(٦) أي حد الزنا عملاً بالبينة.

(٧) أي إمكان لحوقه به، (بلا لعان) بخلاف ما إذا أمكن لحوقه به لابد من نفيه باللعان فلو ولدت زوجته لتسعة أشهر ولحظة تسع الوطء بعد زمن الإمكان لحقه الولد وإلا فينتفي بلا لعان.

(٨) أي من السنين.

(٩) أي ومكن من اللعان لأن ذلك لا يعرف إلا منه.

(١٠) أي الإحبال.

(١١) بأن يكون مجبوب الذكر والأنثيين.

ومن استلحق حملاً تعذر نفيه وليس له نفي أحد التوأمين[١] فإن أتت بولد فلاعن لنفيه، ثم أتت بآخر لدون ستة أشهر فهما حمل واحد، فإن لم يبادر لنفيه باللعان لحقه الأول[٢] وحدَّ لقذفها إن لحقه[٣] باستلحاق لا بسكوت[٤] إلا إن كان القذف بعد البينونة، وإن أتت به لستة أشهر[٥] لحقه لاحتمال أنه لاعن وقد حملت[٦] وفي المهذب خلافه وهو سهو وله نفيه[٧] باللعان ومن لاعن لنفي حمل انتفى كل منسوب إلى ذلك الحمل بلعانه[٨] وما عداه[٩] ينتفي بلا لعان كمن طلقت فوضعت ولداً، ثم آخر لستة أشهر[١٠] وله نفي الميت واستلحاقه بعد نفيه حياً، وكذا ميتاً[١١] فيرثه وتنقض له القسمة.

(فصل) له نفي ولد لحقه ولم يعترف به على الفور[١٢] فإن أخر

---

(١) وهما اللذان ولدا معاً أو كان بين وضعيهما دون ستة أشهر.

(٢) تبعاً للثاني تغليباً لجانب اللحوق.

(٣) أي الثاني.

(٤) أي عن نفيه.

(٥) أي فأكثر من ولادة الأول.

(٦) أي حملت به بعد وضع الأول.

(٧) أي الثاني. فينتفي باللعان كالأول.

(٨) وذلك بأن لم يكن بين ولادة الأول وما عداه ستة أشهر لأن الحمل اسم لجميع ما في البطن والإشارة إليه إشارة إليهما جميعاً.

(٩) أي المنسوب إلى ذلك الحمل بأن كان بينهما ستة أشهر فأكثر.

(١٠) أي فأكثر من وضع الأول فإنه ينتفي عن الزوج لتحقق براءة الرحم.

(١١) سواء أخلف الولد ولداً أو احتياطاً للنسب.

(١٢) قال في المطلب وليس المراد بكون النفي على الفور أن يوجد عقب العلم بل أن يحضر عند الحاكم ويذكر أن هذا الولد ليس مني مع ما يشترط مع ذلك ثم يلاعن إذا أمره الحاكم اهـ الحاشية.

لحقه[١]، ويعذر في التأخير لتعذر الوصول إلى القاضي وانتظار الصباح وحضور الصلاة وجائع للأكل وعار للبس فإن كان محبوساً أو مريضاً أو ممرضاً أو خائفاً ضيعة مالٍ[٢] أرسل إلى القاضي ليبعث إليه نائباً يلاعن عنده أو ليعلمه أنه على النفي فإن لم يفعل بطل حقه، وإن تعذر أشهد[٣] وللغائب النفي عند القاضي وهل له التأخير إلى رجوع بادر إليه بحسب الإمكان مع الإشهاد وجهان[٤].

(فرع) له تأخير اللعان في الحمل إلى الولادة ليتحقق كونه ولداً[٥] فلو قال تحققته ولكن رجوت موته سقط حقه[٦] وإن قال لم أعلم بالولادة صدق بيمنه إن احتمل أو لم أصدق وقد أخبره عدلان، وكذا مقبول الرواية لم يقبل، أو لم أعلم بجوازه[٧] وهو عامي صدق.

(فرع) دعا للمهنئ بالولد فقال آمين ونحوه مما يتضمن الإقرار[٨] لم ينف أو لم يتضمن إقراره كقوله جزاك الله خيراً ورزقك مثله لم يؤثر[٩].

(فصل) فيه مسائل منثورة قال قذفتك في النكاح[١٠] فقالت قبل

---

(١) أي وتعذر نفيه لأن للولد حقاً في النسب وقد ثبت بما ذكر فلا يتمكن الملحق به من نفيه.

(٢) أي ضياعه يقال: ضاع الشيء ضيعة وضياعاً بالفتح أي هلك، قال الجوهري.

(٣) أي وإن تعذر عليه الإرسال أشهد أنه على النفي إن أمكنه فإن لم يشهد حينئذ بطل حقه.

(٤) أصحهما له ذلك.

(٥) إذ ما يتوهم حملاً قد يكون ريحاً.

(٦) فلا يلاعن ويلحق به الولد لتفريطه فصار كما لو سكت عن نفي الولد المن(فصل) طمعاً في موته.

(٧) أي اللعان.

(٨) كنعم أو استجاب الله دعاءك (لم ينف) أي ليس له نفيه لرضاه به.

(٩) أي في جواز نفيه لاحتمال أنه قصد مكافأة الدعاء بالدعاء.

(١٠) أي فلي اللعان.

النكاح صدق[١] وكذا إن اختلفا بعد الفرقة فقال قذفتك قبلها فقالت بعدها، إلا إن أنكرت أصل النكاح[٢] فتصدقَّ بيمينها أو وأنت صغيرة فهو المصدق، وكذا وأنت مجنونة ورقيقة وكافرة إن عهد ذلك وإلا فهي المصدقة، أو وأنا صبي صدق أو مجنون فكذا إن عهد له وإلا صدقت، أو وأنا نائم لم يقبل، وحيث صدقنا القاذف فنكل وحلف الآخر[٣] حد فإن كان زوجاً فله اللعان[٤] وإن أقامت بينة على بلوغه فأقام بينة على صغره واتحد التاريخ سقطتا[٥] وإلا حد ببينتها[٦] لأنهما قذفان، وإن لاعنت ثم أقرت[٧] حدت إن لم ترجع، فإن أقرت قبل اللعان أو في أثنائه لم يتمه وسقط حده ولا لعان إلا إن كان ولد[٨].

وإن مات أحدهما[٩] قبل أن يتم الزوج لعانه توارثا[١٠] فإن كان الميت الزوج استقر النسب أو المرأة فله إتمامه[١١] لإسقاط النسب إن كان[١٢] ويسقط الحد إن حاز الميراث هو لكونه عصبة[١٣] أو هو وأولاده

---

(١) أي بيمينه لأن القاذف فهو أعلم بوقت القذف.

(٢) فقال قذفتك وأنت زوجتي فقالت ما تزوجتني قط.

(٣) أي المقذوف.

(٤) لدفع الحد.

(٥) أي البينتان.

(٦) أي وعزر ببينته.

(٧) أي بالزنا.

(٨) أي فينفيه باللعان.

(٩) أي أحد الزوجين.

(١٠) أي ورثه الآخر لبقاء الزوجية.

(١١) أي اللعان.

(١٢) أي لإسقاط نسب الولد إن كان وإلا فلا.

(١٣) بأن كان عمها أو معتقها.

وإلا حد، وله إسقاط باللعان، والاعتبار بحالة القذف فلا يتغير الحد بحدوث عتق أو رق أو إسلام، وإن قذف غير محصنة وطالبته ولم يلاعن عزر، وإن لاعن و نكلت حدت إلا إن كانت صغيرة أو مجنونة، وإن قتل من نفاه ثم استلحقه سقط القصاص إن أوجبناه.

وليس لأحد استلحاق مولود على فراش وإن نفي باللعان فإن لم يصحَّ الفراش كولد الموطوءة بشبهة فلكل استلحاقه.

وإن أثبت القاذف[١] بزناها وأثبتت بالبكارة فلا حدَّ عليهما وكذا إن أثبت بإقرار المقذوف بالزنا ثم رجع المقر.

ولو نفى الذمي ولداً، ثم أسلم لم يتبعه في الإسلام[٢] فلو مات الولد وقسم ميراثه ثم استلحقه لحقه[٣] وورثه ونقضت القسمة.

كتاب العدد والاستبراء

وفيه أبواب

الأول في عدة الطلاق ونحوه

وعلى المزوجة العدة لكل فرقة بعد الدخول ولو طلقت بالتعليق ببراءة الرحم[٤] ولا تجب بالخلوة[٥]، وتعتد لوطء صغير[٦] وكذا خصي

(١) أي أقام بينة.

(٢) فإن استلحقه بعد تبعه فيه.

(٣) أي في نسبه وإسلامه.

(٤) كقوله: متى تيقنت براءة رحمك من منيي فأنت طالق ووجدت الصفة.

(٥) أي بلا دخول، لقول تعالى: (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهنَّ من عدة) الأحزاب الآية ٤٩.

(٦) لكن يشترط تهيؤه للوطء، وكذا يشترط في الصغيرة ذلك - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

لا مقطوع الذكر لكن إن بانت حاملاً لحق به إن لم يكن ممسوحاً[١] واعتدت بوضعه واستدخال المني حلالاً وشبهة كالوطء[٢].

(فصل) العدة بالأقراء[٣] والأشهر والحمل، والأقراء هي الأطهار، والطهر ما احتوشه دمان[٤]، فإن طلقها في الطهر انقضت بالطعن في الحيضة الثالثة، أو في الحيض فبالطعن في الرابعة[٥] ولا يشترط مضي يوم وليلة لكن يتبين بقاؤها بانقطاعه دونهما، وزمن الطعن في الحيض ليس من العدة.

(فرع) طلق من لم تحض ثم حاضت أو قال لمن تحيض أنت طالق في آخر طهرك لم يحسب ذلك قرءاً[٦].

(فصل) والعدة للحرة[٧] ثلاثة أقراء ولمن فيها رق قرآن فإذا عتقت في عدة رجعة لا بينونة أتمت ثلاثة وكذا إن عتقت في عدة عبد ففسخت ومتى أخرت الفسخ فراجعها ثم فسخت قبل الدخول استأنفت الثلاثة.

(فرع) وطئ أمة يظنها أمته اعتدت بقرء وإن ظنها زوجته الأمة فبقرأين أو الحرة فبثلاثة ومتى وطئ حرةً يظنها أمته اعتدت بثلاثة أقراء.

(فصل) المستحاضة تعتد بالأقراء المردودة إليها من العادة والتمييز

---

(١) فإن كان ممسوحاً لم يلحق به.

(٢) أي في وجوب العدة وثبوت النسب لأنه أقرب إلى العلوق من مجرد الإيلاج.

(٣) أي ولو جلب الحيض فيها بدواء.

(٤) أي دما حيضين أو حيض ونفاس.

(٥) ولو لم تذكر المرأة هل طلقت في طهر أو حيض فتأخذ بالأكثر وهو أن يكون طلقها في الحيض كما قاله الصيمري – وأشار إلى تصحيحه في الحاشية –.

(٦) بل لا بد من ثلاثة أطهار بعد الحيضة المتصلة بالطلاق بناء على أن الطهر ما احتوشه دمان.

(٧) أي ذات الأقراء وغير الحامل.

وعدة المتحيرة تنقضي بثلاثة أشهر لاشتمال كل شهر على طهر وحيض[١] مبتدأة كانت أو غيرها، فإن بقي من الشهر الذي طلقت فيه أكثر من خمسة عشر يوماً عدّ قرءاً وتعتد بعده بهلالين، وإلا[٢] فلا اعتبار بتلك البقية.

(فصل) وتعتد الحرة التي لم تحض ولو ولدت والآيسة بثلاثة أشهر، فإن انكسر شهر تمم ثلاثين من الرابع، وإن طلقت في أثناء ليل أو نهار فمنكسر ويبدأ الحساب منه[٣]، والأمة[٤] بشهر ونصف. فإن حاضت الصغيرة[٥] في أثناء العدة انتقلت إلى الحيض ولم يحسب الماضي قرءاً[٦].

(فصل) ومن انقطع دمها لعارض وكذا لغير عارض لا تعتد إلا بالأقراء فتصبر إلى سن اليأس وهو اثنان وستون سنة ثم تعتد بالأشهر[٧]، فإن حاضت الآيسة في أثناء الأشهر انتقلت إلى الحيض وحسب ما مضى قرءاً وكذا بعد العدة ما لم تتزوج[٨] فإن حاضت[٩] قرءاً أو قرأين ثم انقطع استأنفت ثلاثة أشهر كذات أقراءٍ أيست قبل تمامها.

---

(١) أي غالباً، ولعظم مشقة الانتظار إلى سن اليأس.

(٢) بأن بقي منه خمسة عشر يوماً فأقل فلا اعتبار بتلك البقية لاحتمال أنها حيض فتبتدئ بالعدة من الهلال.

(٣) أي من حين طلاقها.

(٤) أي التي لم تحض.

(٥) أو غيرها ممن لم تحض.

(٦) لأنه لم يحتوش بدمين، أما من حاضت بعد الفراغ من العدة فلا يؤثر.

(٧) ولا يبالى بطول مدة الانتظار احتياطاً وطلباً لليقين.

(٨) لتبين أنها ليست آيسة، فإن تزوجت اكتفي بما مضى والتزويج صحيح.

(٩) أي المتنقلة إلى الحيض.

(**فصل**) وإن كانت المطلقة حاملاً بولد لاحق بذي العدة اعتدت بوضعه[١] وإن نفاه باللعان، ويتوقف[٢] على وضع الأخير من توأمين بينهما أقل من ستة أشهر[٣] وتصح الرجعة بينهما ولا أثر لخروج بعض الولد في العدة[٤] وغيرها، فإن مات صبي لم ينزل وامرأته حامل اعتدت بالأشهر[٥] وكذا إن مات ممسوح[٦].

(**فصل**) من أتت زوجته الحامل بولد لدون ستة أشهر من العقد فإن كان المولود لاحقاً بغيره[٧] انقضت عدة الشبهة بوضعه ثم تعتد للزوج، وإن كان من زنا وهي ذات أشهر انقضت بالأشهر على الحمل أو ذات أقراء اعتدت بها إذ وجوده كعدمه، ولو زنت في العدة وحملت لم تنقطع العدة، والحمل المجهول يحسب زنا[٨].

(**فرع**) يجوز نكاح الحامل من زنا، وكذا وطؤها كالحائل.

(**فرع**) تنقضي العدة بانفصال الحمل حياً أو ميتاً وبمضغة شهد بتصورها أربع[٩] وكذا بأنها أصل آدمي ولم يداخلهن شك، لا علقة والقول قولها أسقطت ما تنقضي به العدة[١٠].

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ سورة الطلاق آية ٤.

(٢) أي انقضاء العدة.

(٣) فأن كان بينهما ستة أشهر فأكثر فالثاني حمل آخر.

(٤) أي في انقضائها.

(٥) أي لا بوضع الحمل لعدم إمكان كونه منه.

(٦) أي وامرأته حامل، فتعتد بالأشهر.

(٧) كان وطئها غير بشبهة.

(٨) أي يحمل على أنه منه فلا تعتد بوضعه.

(٩) أي من النساء.

(١٠) أي فيما لو ادعت ذلك وأنكره وضاع السقط.

(فصل) انقضت عدتها بالأقراء، وهي مرتابة بالحمل حرم نكاحها حتى تزول الريبة[١] وإن انقضت ثم ارتابت كره نكاحها فإن تزوجت صحَّ لكن إن أتت بولدٍ لدون ستة أشهر[٢] بان بطلانه ولحق بالأول[٣].

(فصل) أكثر مدة الحمل أربع سنين، فإن طلقها بائناً وكذا رجعياً أو فسخ ولم ينف الحمل فولدت لأربع سنين فأقل من إمكان العلوق قبيل الطلاق لحقه ولزمته النفقة والسُّكنى وإن ولدته لأكثر من أربع سنين انتفى بلا لعان، لكن إن ادَّعت أنه حصل تجديد فراش برجعة أو نكاحٍ فأنكره أو اعترف وأنكر الولادة[٤] فالقول قوله[٥] فإن أقامت بينة أو نكل فحلفت ثبت النسب وله نفيه باللعان، وإن نكلت[٦] حلف الولد إذا بلغ، وأما عدتها فتنقضي به[٧] إن حلف. ثم دعوى التجديد على وارثه[٨] كالدعوى عليه لكن يحلف يمين العِلم[٩] ولا ينفيه باللعان[١٠] وإن أقر[١١] فإن كان حائزاً[١٢] والولد لا يحجبه ثبت النسب والإرث وإن لم يكن حائزاً لم يثبت النسب حتى تتفق الورثة عليه

---

(١) فإن نكحت فالنكاح باطل.

(٢) أي من وقت النكاح.

(٣) بخلاف ما إذا أتت به لستة أشهر فأكثر فيلحق بالثاني.

(٤) وادعى أنها التقطته أو استعارته.

(٥) أي بيمينه.

(٦) أي عن اليمين المردودة.

(٧) أي بولادته.

(٨) أي الزوج.

(٩) أي يمين نفي العلم.

(١٠) لأن النفي باللعان مختص بالزوج.

(١١) أي الوارث.

(١٢) أي للإرث.

ويثبت المهر والنفقة[١] بحصَّته لا إرثها.

(فرع) علق طلاقها بالولادة فأتت بولد ثم بآخر[٢] طلقت بالأول، وانقضت عدتها بالثاني فإن كان بينهما ستة أشهر[٣] لم يلحقه الثاني إن كانت بائناً وكذا رجعية[٤] وانقضت به العدة وإن كان الحمل ثلاثة انقضت بالثالث إن كان بينه وبين الأول دون ستة أشهر ولحقوه وإن كان بين الأول والثالث ستة أشهر فأكثر وبين الثاني والأول دونها لحقاه دون الثالث.

(فرع) من نكحت بعد العدة، وأتت بولد لدون ستة أشهر لحق الأول وإن أتت به لستة أشهر فأكثر لحق الثاني وكذا بالوطء بشبهة بعد العدة، وإن نكحت في العدة سقطت نفقتها وسكناها للنشوز فإن وطئها[٥] عالماً فهي على عدتها[٦] أو جاهلاً انقطعت العدة بالوطء إلى أن يفرق بينهما ثم تتمها[٧] وليست الغيبة تفريقاً[٨] إلا بنية أن لا عود، فإن ولدت وأمكن كونه منهما أو من أحدهما فكما سيأتي[٩].

(فرع) قال طلقتك بعد الولادة فلي الرجعة وقالت قبلها فالقول قوله إلا إن اتفقا على وقت الطلاق وادعت الولادة قبله فتصدَّق بيمينها[١٠] وإن

---

(١) أي من حصة المقر.

(٢) وكان بينهما دون ستة أشهر.

(٣) أي فأكثر.

(٤) بناء على أن السنين الأربع تعتبر من وقت الطلاق لا من وقت انقضاء العدة.

(٥) أي الناكح في العدة.

(٦) لأنه زان.

(٧) ثم تعتد للثاني. والتفريق بأن يفرق القاضي بينهما أو يتفقا على الفراق أو يموت الزوج عنها أو يطلقها بظن الصحة.

(٨) فلا تحسب من العدة.

(٩) أي في الباب الآتي.

(١٠) لأن القول في أصل الولادة قولها فكذا في وقتها.

ادعت تقدَّم الطلاق[١] فقال لا أدري جُعِلَ كالمنكر فتعرض عليه اليمين الجازمة[٢] فإن أصرَّ جعل ناكلاً فإن حلفت سقطت الرجعة والعدة، وإن نكلت فعليها العدة، وإن جزم بتقدم الولادة فقالت لا أدري فله الرَّجعة والورع تركها[٣] وليس لها النكاح حتى تمضي أقراء ثلاثة[٤].

الباب الثاني في اجتماع عدتين

فإن اجتمعا من جنس لشخص واحد كمن طلق ووطئ في العدة وهي رجعية أو بشبهةٍ، وهي بائن بالأشهر[٥] أو الأقراء تداخلتا فتستأنف العدة من الوطء[٦] وله الرجعة في بقية الأولى فقط، أم من جنسين ككون أحدهما حملاً[٧] تداخلتا أيضاً فتنقضيان بالوضع، وله الرجعة ما لم تضع. ولو كان الحمل من الوطء[٨]، وإن اجتمعتا لشخصين[٩] لم يتداخلا فإن لم يكن حمل قدمت عدة الطلاق على الشبهة ولو تأخر الطلاق ثم بعد انقضائها تتم عدة الشبهة وله رجعتها في عدته، وكذا تجديد نكاح البائن، ويحرم استمتاع الزوج بها في عدة الشبهة، وإن نكحت ووطئت[١٠] فزمن

---

(١) أي على الولادة.

(٢) أي بأن الطلاق لم يقدم.

(٣) وكذا الحكم لو قالا: لا ندري السابق منهما، أي فله الرجعة والورع تركها.

(٤) عملاً بالاحتياط.

(٥) أي وعدة كل منهما بالأشهر....

(٦) أي وتندرج فيها بقية عدة الطلاق وقدر تلك البقية يكون مشتركاً واقعاً عن الجهتين.

(٧) أي به والأخرى بالأقراء سواء أطلقها حاملاً ثم وطئها أم حائلاً ثم أحبلها.

(٨) أي في العدة.

(٩) كأن كانت في عدة زوج أو شبهة فوطئها غير ذي العدة بشبهة أو نكاح فاسد أو كانت زوجة معتدة عن وطء شبهة فطلقت.

(١٠) أي في عدة الزوج.

استفراش الواطئ غير محسوب من العدة[١] وإن كانتا[٢] من شبهة قدمت الأولى، فإن نكحها فاسداً[٣] ووطئها غيره بشبهة ثم فرَّق بينهما قدَّمت عدة الواطئ[٤] لتوقف تلك[٥] على التفريق[٦].

وإن نكحت فاسداً بعد قرأين ووطئت ولم يفرق بينهما إلى سن اليأس أتمت الأولى بشهر واعتدت للشبهة بثلاثة أشهر[٧]، وإن كان حمل فعدة صاحبه مقدمة مطلقاً[٨]، فإن كانتا[٩] من وطء شبهة فلكل[١٠] التجديد في عدته، وإن كان الحمل للمطلق فله رجعتها قبل الوضع، وكذا تجديد نكاحها لكن بعد التفريق بينهما، وإن كان الحمل للشبهة أتمت بقية عدة الطلاق[١١] بعد الوضع وله رجعتها بعد الوضع ولو في النفاس وفيما قبله[١٢] وجهان الأصح الجواز[١٣] ويتوارثان ويلحقها طلاقه قبل الوضع

---

(١) لكن إن علم بالحال فهو زان لا يقطع وطؤه العدة.

(٢) أي العدتان.

(٣) أي نكح شخص امرأة نكاحاً فاسداً.

(٤) أي بالشبهة.

(٥) أي عدة النكاح.

(٦) بخلاف عدة الشبهة فإنها من وقت الوطء.

(٧) قال الفتى: سبق منه في الباب الأول ما يناقضه فإنه قال: إذا أيست بعد قرأين استأنفت، والروضة سالمة من هذا التناقض فإنه لم يذكر فيها إلا ما هنا ورده أيضاً البلقيني بأنه ليس بالمعتمد وأن الصحيح أنها تستأنف ثلاثة أشهر مثل ما قاله المصنف هناك اهـ الحاشية.

(٨) أي سواء أكان الحمل متقدماً أو متأخراً لأن عدته لا تقبل التأخير.

(٩) أي عدة الحمل وعدة غيره.

(١٠) أي من الواطئين.

(١١) أو استأنفتها.

(١٢) أي وهل له رجعتها فيما قبل الوضع لأن عدته لم تنقض بعد أو لا لأنها في عدة غيره؟.

(١٣) لأنها وإن لم تكن في عدة الرجعية فهي رجعية حكماً ولهذا ثبت نكاح التوارث قطعاً =

وبعده[١] فإن مات الزوج قبل أن تضع انتقلت بعد الوضع إلى عدة الوفاة.

وإن لزم زوجته الحامل عدة شبهة أو مطلقته فراجعها والحمل له فله وطؤها ما لم تشرع في عدة الشبهة بالوضع[٢] ولا تنقضي الأخرى هنا بالحيض على الحمل، وإن لن يمكن كونه منهما[٣] بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول ولدون ستة أشهر من وطء الثاني لم تنقض به[٤] عدة أحدهما[٥] وتعتد منه بالأقراء وفي المراجعة معه الوجهان[٦] وعن ابن الصبَّاغ ما يقتضي أنه تنقضي به عدة أحدهما[٧] وإن أمكن كونه منهما عرض بعد الوضع على القائف فإن ألحقه بأحدهما ولو انفرد صاحبه بالدعوى[٨] لحقه[٩] فإن فقد القائف بأن كان على مسافة القصر أو أشكل عليه أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما أو مات الولد وتعذر عرضه انقضت عدة أحدهما بوضعه ثم تعتد للآخر بثلاثة أقراء وإن كان قد سبق قرآن احتياطاً،

= وخرج بالرجعة التجديد فلا يجوز في عدة غيره لأنه ابتداء نكاح والرجعة شبيهة باستدامة النكاح وبهذا جزم جمع منهم الماوردي والإمام - وهذا هو الأصح كما في الحاشية - لكن سوى الأصل بينهما.

(١) لأنها في حكم الزوجة.

(٢) أي بعده، فإن شرعت بعده في عدة الشبهة حرم عليه وطؤها ما لم تنقض العدة أما إذا كان الحمل للواطئ فيحرم على الزوج وطؤها حتى تضع.

(٣) أي من واحد منهما.

(٤) أي بوضعه.

(٥) بل إذا وضعت تممت عدة الأول ثم استأنفت عدة الثاني.

(٦) أي السابقان ومقتضاه تصحيح الجواز، أما المراجعة بعد وضعه فيما بقي من عدة الزوج فجائزة قطعاً.

(٧) أي لا بعينه لإمكان كونه من أحدهما بوطء شبهة ثم تعتد عن الآخر بثلاث أقراء.

(٨) أو كان الطلاق رجعياً.

(٩) وانقضت عدته بوضعه فتعتد للآخر.

وتصح رجعتها مع هذا الحمل لا بعده[١] فلو راجع بعده وبان أنها في عدته[٢] أو راجع مرتين قبل الوضع وبعده في باقي عدته صحَّ وإن كانت بائناً فنكحها قبل الوضع أو بعده لم يحكم بصحَّته[٣].

فإن بان بالقائف أنها في عدته صحَّ أو نكحها مرَّتين قبل الوضع وبعده في باقي عدته صحَّ، وإن نكحها الواطئ بشبهة قبل الوضع لم يصحَّ[٤] وكذا بعده في باقي عدةً الزوج، فلو بان بالقائف أن الحمل من الزوج صحَّ وينقطع فراش الأول بوطئ الشبهة كالنكاح، وأما النفقة[٥] فلا تجب على ذي الشبهة، وإن ألحق[٦] ولا يطالب بها الزوج في الحال حتى يلحقه به[٧] وسقط عنه مدة اجتماعهما[٨] في النكاح الفاسد، فإن تعذر الإلحاق فلا نفقة لها إلا إن كانت رجعية فلها[٩] أقل واجب العدتين[١٠] ويطالبان بنفقة المولود مدة الإشكال[١١] فإن لحق بأحدهما لم يرجع عليه الآخر إلا إن أنفق بإذن الحاكم ولم يدع الولد، فإن مات جهزاه ولأمه

---

(١) أي بعد وضعه لاحتمال كونه منه وأن عدته انقضت بوضعه.

(٢) بأن ألحقه القائف بالثاني.

(٣) لاحتمال كونه في عدة الثاني.

(٤) لاحتمال كونها في عدة الزوج حينئذ.

(٥) أي للمعتدة.

(٦) أي وإن ألحق به الولد.

(٧) فيطالب مدة الحمل الماضية.

(٨) أي هي وذو الشبهة.

(٩) أي على الزوج.

(١٠) وفي (ط أ): إحدى العدتين، أي الأقل من نفقتها من يوم التفريق إلى الوضع ونفقتها في القدر الذي يكمل به عدة الطلاق بعد الوضع وهو قرء فيما مر لتيقن وجوب الأقل عليه إذ الحمل إن كان منه فنفقة زمن الحمل عليه أو من الثاني فنفقة زمن العدة عليه.

(١١) أي مناصفة إلى أن يلحق بأحدهما بإلحاق القائف أو بانتسابه إليه بعد بلوغه.

الثلث[١] فإن كان لكل منهما ولدان[٢] فلأمه السدس، وكذا إن كان لأحدهما[٣] ويوقف نصيب الأب حتى يصطلحا، ويقبلان له الوصية فإن مات قبل أن يقبلا فالقبول للورثة فإن قال أوصيت لحمل زيد هذا فألحقه القائف بعمرو بطلت[٤] فإن نفاه زيد باللعان فوجهان[٥].

(فرع) تزوج حربي حربيةً معتدة من حربيٍ أو وطئها بشبهة ثم أسلمت معه كفاها عدة واحدة منه[٦] ثم الأولى[٧] سقطت فلا رجعة للأول إن أسلم فإن حبلت من الأول لا الثاني ثم أسلمت لم يكفها عدة فتعتد للثاني بعد الوضع، وإن لم يسلم الثاني معها أتمَّت عدَّة الأول واستأنفت للثاني.

(فصل) وطؤه لمطلقته البائن[٨] لا يمنع احتساب العدة[٩] بخلاف الرجعية، فإن لم يطأ الرجعية بل كان يخلو بها كالزوجة ولو الليالي فقط[١٠] منع احتسابها قال البغوي لكن بعد ثلاثة أقراء نمنعه[١١] ويلحقها طلاقه احتياطاً. ومعاشرة سيد الأمة[١٢] وأجنبي وطئ بالشبهة يمنع احتساب

---

(١) أي من تركته.

(٢) أي آخران.

(٣) أي ولدان.

(٤) أي الوصية، وإن ألحقه به صحت.

(٥) أوجههما بطلانها لظهور خلاف النسبة.

(٦) أي من وقت وطئه.

(٧) أي بقية العدة الأولى.

(٨) أي مع علمه بالتحريم في العدة.

(٩) لأنه زناً لا حرمة له.

(١٠) أي دون الأيام، وفي (ط أ) ولو ليلة من ليال.

(١١) أي الرجعة وإن لم تنقض بها عدتها كما جزم به في المنهاج - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(١٢) أي في عدة زوجها.

العدة[١] وكذا من طلق ثلاثاً وتزوجها في العدة ظاناً انقضاءها وتحلُّلها بزوجٍ[٢].

(فرع) من تزوجت في العدة تجري في عدتها ما لم توطأ بالشبهة[٣].

(فصل) راجع مطلقته الحائل ووطئها ثم طلقها في العدة استأنفت العدة[٤] وكذا إن لم يطأ، وإن كانت[٥] حاملاً انقضت بالوضع وإن وطئ، فإن[٦] لم تطلق إلا بعد الوضع استأنفت وإن لم يطأ، ولو طلق الرجعية في العدة أخرى[٧] لم تستأنف وإن كانت بعوض ولو جرى بعد المراجعة فسخ استأنفت.

(فرع) جدَّد نكاح مطلقته البائن في العدة ثم طلقها قبل الدخول بنت على العدة الأولى وإن كان قد دخل بها أو مات عنها استأنفت ودخلت البقية وإن اختلف الجنس[٨].

(فصل) وطئ معتدة عن وفاة بشبهة فأتت بولد ممكن لكلٍّ منهما ولا قائف انقضت بوضعه عدة أحدهما وبقي عليها الأكثر من ثلاثة أقراء وبقية عدة الوفاة[٩].

---

(١) كما في معاشرة الزوج مطلقته.

(٢) أي يمنع وطوءه لها احتساب العدة كالرجعية.

وجميع ما مر في المعتدة بغير الحمل، أما المعتدة بالحمل فلا يمنع معاشرتها انقضاء العدة بالوضع.

(٣) وإلا انقطعت عدتها.

(٤) وتدخل فيها بقية العدة السابقة لأن الوطء يقتضي عدة كاملة لقطعه ما مضى من العدة.

(٥) أي التي راجعها ثم طلقها.

(٦) وفي (ع): وإن.

(٧) أي طلقة أخرى.

(٨) أي جنس العدتين.

(٩) أي بالأشهر، فإن مضت الأولى قبل تمام الثانية فعليها إتمامها لاحتمال كون الحمل من الثاني وإن مضت بقية الثانية قبل تمام الأولى فعليها إتمامها لاحتمال كونه من الأول.

وإن وطئ الشريكان المشتركة لزمها استبراءان، وإن أحبل امرأة بشبهة ثم نكحها فمات أو طلق بعد الدخول فقد قيل تنقضي العدتان[١] وقيل بالأكثر منه ومن عدة الطلاق أو الوفاة[٢].

الباب الثالث في عدة الوفاة والمفقود

فإن مات عن حامل اعتدت بالوضع، أو حائل فبأربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها[٣] بالأهلة فإن انكسر شهر والباقي منه أكثر من عشرة تمم ثلاثين[٤] الموطوءة وغيرها سواء كالصغيرة وزوجة الممسوح ومن تعتد بالأقراء وغيرها، فإن خفيت عليها الأهلة كالمحبوسة اعتدت بمائة وثلاثين يوماً وتعتد الأمة بشهرين وخمسة أيام[٥]. وتنتقل الرجعية إلى عدة الوفاة فتسقط نفقتها[٦] لا البائن[٧] فينفق عليها إن كانت حاملاً، وعدة الوفاة والإحداد لا يلزم البائن وأم الولد وفاسدة النكاح.

(فرع) طلق أحدى امرأتيه[٨] بائناً ومات قبل أن يبين[٩] وكذا قبل أن

---

(١) أي عدة الشبهة وعدة الوفاة بالوضع لأنهما من شخص واحد.

(٢) الأول هو الأصح.

(٣) وفي (ط أ): ولياليها.

(٤) أي تمم ما بقي منه ثلاثين يوماً من الشهر الخامس، وإن بقي منه أقل من عشر تمم بقيتها من الشهر السادس وإن بقي منه عشرة اعتدت بها وبأربعة أشهر بعدها.

(٥) أي بلياليها.

(٦) ويلزمها الإحداد وتسقط بقية عدة الطلاق.

(٧) فلا تنتقل إلى عدة الوفاء حاملاً كانت أو حائلاً لأنها ليست بزوجة فتكمل عدة الطلاق ولا تحد.

(٨) أي معينة عنده أو مبهم.

(٩) أي المعينة.

يعيِّن[١] لزمها أقصى الأجلين من عدة الوفاة، والأقراء وتعتبر الأقراء من الطلاق[٢] وتقتصر الحامل منهما على الوضع وذات الأشهر والرجعية وغير المدخول بها على عدَّة الوفاة.

(فصل) زوجة المفقود المتوهم موته لا تتزوج حتى يتحقق[٣] موته أو طلاقه وتعتد، ولو حكم حاكم بنكاحها قبل تحقق الحكم بموته نقض، ونفذ فيها[٤] طلاق المفقود وظهاره، وإيلاؤه، ويسقط بنكاحها نفقتها عن المفقود وكذا إن فرق بينهما واعتدَّت وعادت إلى منزله حتى يعلم المفقود عودها إلى طاعته ولا نفقة على الثاني[٥] ولا رجوع له إن أنفق إلا فيما كلفه بحكم حاكم، فلو تزوجت وبان ميتاً[٦] صحَّ.

(فصل) تربصت أربع سنين ثم نكحت،وأتت بولد لحق بالثاني عند الإمكان، ولو لم تتزوج وأتت بولد بعد أربع سنين لم يلحق بالمفقود فإن قدم المفقود وادَّعاه لم يعرض على القائف حتى يدعي وطئاً ممكناً[٧] فإن انتفى عنه بعد الدعوى والعرض فله منعها من إرضاعه غير اللبأ إن وجد مرضعة فإن أرضعته قهراً ولم تخرج ولا وقع خلل في التمكين لم تسقط نفقتها فإن خرجت له[٨] سقطت

---

(١) أي المبهمة.

(٢) أي وعدة الوفاة من الموت.

(٣) أي يثبت بعدلين.

(٤) أي في الزوجة.

(٥) أي الزوج الثاني.

(٦) أي قبل تزوجها بمقدار العدة صح التزويج لخلوه عن المانع في الواقع فأشبه ما لو باع مال أبيه يظن حياته فبان ميتاً.

(٧) أي في هذه المدة.

(٨) أي لإرضاعه.

ولو بإذنه كسفرها لحاجتها[١] وفي الروضة هنا مسألة تركتها؛ لأن معناها قد سبق[٢].

(فرع) لمن أخبرها عدلٌ بوفاة زوجها أن تتزوج سراً[٣].

(فصل) يجب الإحداد في عدة الوفاة[٤] ويستحب في عدة فراق الزوج[٥] وتحدَّ الذمية والصبية والمجنونة ويلزمها الولي.

(فصل) الإحداد ترك الزينة بالثياب والطيب والحلي، فلها لبس غير المصبوغ ولو حريراً والمصبوغ ولو قبل النَّسج حرامٌ، لا بالسواد وكذا زرقة وخضرة كدران[٦] والطراز حرام عليها وإن صغر فوجوه[٧]، ويحرم الحلي ولو خاتم فضة، ولها لبس الحلي للإحراز ليلاً[٨] فإن تعوَّدوا

---

(١) فإنه تسقط نفقتها وإن سافرت بإذنه.

(٢) أي في الباب السابق، وهي ما لو نكحت ووطئها الثاني ثم علم أن الأول كان حياً وقت نكاحه وأنه مات بعد فعليها عدة الوفاة عنه لكن لا تشرع فيها حتى يموت الثاني أو يفرق بينهما فحينئذ تعتد لوفاة الأول ثم للثاني بثلاثة أقراء أو أشهر.

(٣) لأن ذلك خبر لا شهادة.

(٤) لقوله ﷺ: (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً) رواه الشيخان، وقوله (إلا على زوج) أي فإنه يحل لها الإحداد عليه أي يجب للإجماع على إرادته.

(٥) أي ولا يجب، وشمل كلامه: البائن والرجعية ونقله الأصل عن أبي ثور في الرجعية عن الشافعي - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - ثم نقل عن بعض الأصحاب أن الأولى لها أن تتزين بما يدعو الزوج إلى رجعتها.

(٦) أي المصبوغ بهما لأن ذلك لا يقصد للزينة بل لنحو حمل وسخ أو مصيبة.

(٧) أوجهها: إن نسج مع الثوب جاز وإن ركب عليه حرم لأنه محض زينة وبه جزم في الأنوار - وهو الأصح كما في الحاشية -.

(٨) أما لبسه نهاراً فحرام إلا أن يتعين طريقاً لإحرازه فظاهر جوازه - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

التحلي بالنحاس أو الرصاص أو أشبها التبرين[١] أو موَّها بهما حرما وهي في تحريم الطيب وأكله والدهن كالمُحْرِمِ[٢]، ويحرم عليها الاكتحال وتسويد الحاجب بالأسود كالإثمد ويجوز للحاجة ليلاً وتمسحه بالنهار، وللضرورة نهاراً بالأبيض كالتُّوتيا لا الأصفر كالصَّبر[٣] ويحرم طلي الوجه به وبكل ما يحمِّره ويصفِّره وتصفيف الشعر وتجعيد الأصداغ[٤] والاختضاب بالحناء[٥] لا فيما تحت الثياب.

(فرع) لها التجمَّل بالفرش والستور، وأثاث البيت[٦] والتنظيف بالحمام وغسل الرأس، ومشطه وتقليم الأظفار[٧].

ومن تركت الإحداد أو السكنى[٨] انقضت عدتها بمضي المدة[٩] وعصت إن علمت.

(فرع) لها الإحداد على غير زوج إلى ثلاثة أيام[١٠].

---

(١) أي الذهب والفضة.

(٢) أي في تحريمهما عليه فيحرم عليها ما يحرم عليه.

(٣) أي فلا يجوز، نعم إن احتاجت إليه لرمد أو نحوه جاز ليلاً وتمسحه نهاراً.

(٤) أي شعرها.

(٥) أي فيما يظهر من البدن كالوجه واليد والرجل.

(٦) لأن الإحداد في البدن لا في الفرش ونحوه، وأما الغطاء فقال ابن الرفعة أشبه أنه كالثياب لأنه لباس - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - .

(٧) أي والاستحداد وإزاله الأوساخ لأنها ليست من الزينة الداعية إلى الجماع.

(٨) أي في كل المدة أو بعضها.

(٩) إذ العبرة في انقضائها بانقضاء المدة حتى لو بلغها وفاة لزوج بعد مضي أربعة أشهر وعشر انقضت عدتها.

(١٠) أي فأقل وتحرم الزيادة عليها.

قال الأذرعي: والأشبه أن المراد بغير الزوج القريب كما أشار إليه القاضي فلا يجوز للأجنبية الإحداد على أجنبي ولو بعض يوم، قال وينبغي أن يحرم الإحداد على أجنبي.

الباب الرابع في السكنى

وتجب السكنى لمعتدة عن طلاق[١] وكذا عن وفاة وفسخ[٢] لا عن شبهة، ولا سكنى لأم ولدٍ عتقت ولا صغيرة لا توطأ ولا لأمة سقطت نفقتها بل للزوج إسكانها حال فراغ الخدمة، ولا لمن طلقت ناشزة أو نشزت في العدة بالخروج حتى تطيع.

(فصل) ويجب لها السكنى بمسكن يوم الفراق[٣] وعليها ملازمته[٤] نعم إن كان خسيساً لم يلزمها الرضا به أو نفيساً لم يلزمه[٥] فإن كان لائقاً ورضيا بالنَّقلة منه بلاحاجة لم يجز، فإن طلقها وقد انتقلت إلى مسكن أو بلد بلا إذن عادت إلى الأول أو بإذن اعتدَّت في الثاني، وكذا لو طلَّقها

= وقال في الحاشية: وهل للرجل التحزن على الميت ثلاثة أيام كما أن للمرأة على غير الزوج ثلاثة أيام أم لا؟ ذكر في النهاية لأن للرجل ذلك قال في العجالة: وقد يستشكل فإن النساء يضعفن عند المصائب بخلاف الرجال.

(١) أي ولو بائنا بخلع أو ثلاث حاملاً كانت أو حائلاً.

(٢) أي بردة أو إسلام أو رضاع أو غيرها، وإنما وجبت السكنى للمعتدة عن وفاة دون النفقة لأنها لصيانة ماء الزوج وهي تحتاج إليها بعد الوفاة كالحياة، والنفقة لسلطته عليها وقد انقضت..

(٣) لخبر فريعة بنت مالك أخت أبي سعيد أن زوجها قتل فسألت النبي صلى الله عليه وسلم أن ترجع إلى أهلها وقالت: (إن زوجي لم يتركني في منزل يملكه فأذن لها في الرجوع قالت فانصرفت حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد دعاني فقال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله، فاعتدت فيه أربعة أشهر وعشراً) رواه الترمذي وأبو داود والنسائي. وهو صحيح.

(٤) أي إلى انقضاء العدة فلا تخرج منه ولا يخرجها منه ذو العدة إلا لعذر. وشمل كلامه الرجعية وهو ما نص عليه في الأم وقال الأذرعي إنه المذهب المشهور والزركشي: إنه الصواب - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

وفي الحاوي والمهذب أن للزوج أن يسكنها حيث شاء لأنها في حكم الزوجية.

(٥) أي فله نقلها إلى لائق بها إن وجده.

بعد الخروج وقبل الوصول إليه[١]، والاعتبار بنقلة بدنها لا أثاثها وخدمها، ولا أثر لعودها لنقل المتاع، وإن أذن لها في سفر لحاجتها[٢] ولو صحبها فطلَّقها أو ماتت قبل الخروج من البلد لم تسافر أو بعده فعودها أفضل، فإن مضت والسفر لحاجة عادت بعد انقضائها ولو لم تنقض مدَّة إقامة المسافر، أو لنزهة أو زيارة أو سافر بها الزوج لحاجة لم تزد على إقامة المسافر ثم تعود، فإن قدَّر لها مدة في نقله أو في سفر حاجةٍ أو غيره أو في اعتكاف استوفتها وعادت لتمام العدة ولو انقضت في الطريق، ويعصي بالتأخير إلا لعذر كخوف وعدم رفقةٍ.

(فرع) أذن في الإحرام ثم طلقها قبله بطل الإذن فلا تحرم فإن أحرمت لم تخرج قبل انقضاء العدة وإن فات الحج[٣]، وإن أحرمت بإذن أو غيره ثم طلَّقها وجب الخروج إن خافت الفوات وإلا جاز.

(فرع) البدوية[٤] إن لم ينتقل قومها فكالحضرية[٥] أو ينتقلون فإذا ارتحلوا جميعاً[٦] فلها الارتحال معهم ولها الوقوف[٧] إذا أمنت وكذا لو ارتحل أهلها فقط[٨] ....

---

(١) أي إلى الثاني فإنها تعتد فيه.

(٢) كحج.

(٣) فإذا انقضت عدتها أتمت عمرتها أو حجها إن بقي وقته وإلا تحللت بأفعال العمرة ولزمها القضاء ودم الفوات.

(٤) وهي من بيتها من صوف ووبر ونحوهما.

(٥) أي فيما مر من لزوم ملازمتها مسكنها وغيره.

(٦) أي وهي في العدة.

(٧) أي المكث بمسكنها.

(٨) أي لها الارتحال معهم لأن مفارقة الأهل عسرة موحشة ولها الوقوف إن أمنت ومحل تخيرها إذا توفي عنها زوجها أو طلقها طلاقاً بائناً أما إذا طلقها رجعياً وهو في المقيمين واختار إقامتها فله ذلك قطعاً إلحاقاً لها بالزوجة في ذلك.

ولها أن تقف دونهم في قرية في الطريق[١] وإن خافوا وأمنت لم يجز أن تهرب معهم.

(فرع) لو طلقها ملاح يسكنها السفينة اعتدَّت فيها إن انفردت عنه بمسكن بمرافقه لاتساعها وإلا[٢] فإن صحبها محرم يقوم بالسفينة[٣] خرج الزوج فإن فقدته خرجت إلى أقرب القرى[٤] فإن تعذَّر الخروج تسترت وتنحَّت عنه[٥].

(فرع) قالت أذنت لي فخرجت للنقلة، وقال الزوج للنزهة فالقول قوله[٦] أو الوارث فالقول قولها[٧]، فإن قال قلت انتقلي للنزهة أو شهراً فأنكرت لفظ النزهة أو شهراً فالقول قولها مطلقاً[٨].

(فصل) للزوج والورثة[٩] منعها[١٠] من الخروج فإن خافت انتقلت، أو اشتد أذاها ببذاء الأحماء أخرجوا مطلقاً[١١] وإن بذأت هي عليهم فله

---

(١) أي لتعتد، بخلاف الحضرية المأذون لها في السفر لا يجوز لها الإقامة بقرية في الطريق لأنها ساكنة موطنة والسفر طارئ عليها فتعتد في الوطن أو المقصد وأهل البادية لا إقامة لهم في الحقيقة ولا مقصد ولذلك لم تلزمهم الجمعة.

(٢) أي وإن لم تنفرد بذلك.

(٣) أي مكنه أن يقوم بتسييرها.

(٤) أي إلى الشط واعتدت فيه.

(٥) أي بقدر الإمكان.

(٦) أي بيمينه لأن الأصل عدم الإذن في النلقة، فتعتد في المسكن الأول.

(٧) أي بيمينها لأنها أعرف بما جرى من الوارث بخلاف الزوج.

(٨) أي سواء أكان اختلافها مع الزوج أم مع وارثه.

(٩) أي بعد موت الزوج.

(١٠) أي المعتدة.

(١١) أي سواء أضاق أم اتسع، والأحماء أقارب الزوج كأخيه، والبذاء: الفحش.

نقلها، وهذا إن اتحدت الدار واتَّسعت لها وللأحماء[١] فإن ضاقت فهي أولى بها فتخرج الأحماء، وتنقل إن أبذأت[٢] على الجيران وتأذت بهم أو هم بها أذى شديداً لا على أبويها إن ساكنتهما، وتعذر معتدَّة مطلقاً[٣] لا تجب نفقتها في الخروج لشراء الطعام والقطن وبيع الغزل نهاراً لا ليلاً[٤]، ولها الخروج ليلاً إلى الجيران للحديث والغزل ولا تبيت[٥].

ولا تخرج الرجعية والمستبرأة إلا بإذن[٦] فإن لزمها حدٌّ أو يمين وهي برزة[٧] خرجت له أو مخدرة حدَّت وحلفت في مسكنها وإن لزمتها العدة بدار الحرب هاجرت إلا إن أمنت على نفسها فحتى[٨] تعتد، وإن زنت وهي بكر غربت[٩].

وتخرج إن رجع معير المنزل أو تمت مدة مؤجر ولم يرض بأجرة المثل فإن رضي بالأجرة لا الإعارة وقد نقلت إلى مستعار[١٠] ردَّت أو مستأجر فوجهان[١١] ولا تعذر في الخروج لتجارة وزيارة وتعجيل حجة الإسلام.

---

(١) أي ولم تكن ملكها ولا ملك أبويها.

(٢) قوله: بذأت وأبذأت، صوابه: بذت كما عبر به أصله لأنه معتل اللام كدعت.

(٣) أي سواء أكانت عن فرقة حياة أو وفاة.

(٤) عملاً بالعادة.

(٥) أي ولا تبيت عندهم بل في مسكنها.

(٦) لأنهن مكفيات بنفقتهن وهذا ما احترز عنه فيما مر بقوله: لا تجب نفقتها، نعم للبائن الحامل الخروج لغير تحصيل النفقة كشراء القطن وبيع غزل ونحوهما.

(٧) أي كثيرة الخروج. وقوله (مخدرة) أي من ذوات الخدور اللاتي لا يخرجن.

(٨) أي فلا تهاجر حتى تعتد.

(٩) ولا يؤخر تغريبها إلى انقضاء عدتها.

(١٠) إلى الأول لجواز رجوع المعير.

(١١) أحدهما: ترد إلى الأول تغليباً لحكم الفراق فيه، وثانيهما: لا ترد بل تعتد في الثاني - وهو الأصح - تغليباً لحكم الاستقرار فيه بخلاف ما إذا رضي بالإعارة فلا ترد إلى الأول لما فيه من تحمل الزوج منة العارية ثانياً.

(فصل) يحرم على الزوج[١] مساكنة المعتدة[٢] إلا في دار واسعة مع محرم لها من الرجال أو له من النساء أو زوجة أو جارية ويكره، ويشترط في المحرم تمييز وبلوغ[٣] والنسوة الثقات كالمحرم وكذا الواحدة. ولرجل أن يخلو بامرأتين لا عكسه[٤] فإن انفرد كل منهما[٥] بحجرة من الدار بمرافقها من المطبخ والمستراح والممر والبئر والمصعد جاز من غير محرم[٦] ويغلق باب بينهما وعلو وسفل كدار وحجرة[٧] فإن كان باب مسكنه في مسكنها لم يجز إلا بمحرم فإن لم يكن إلا بيت وصفف لم يساكنها وإن كان محرم فإن بنى حائلاً وبقي ما يليق بها جاز.

(فصل) لا يصح بيع مسكن المعتدة بغير الأشهر[٨] فإن اعتدت بها جاز ولو توقَّعت الحيض، فإذا حاضت فللمشتري الخيار. ولو كانت تسكن دارها تخيرت بين النقلة والإقامة بأجرة وهي أولى[٩].

---

(١) أي ولو أعمى.

(٢) أي في الدار التي تعتد فيها لأنه يؤدي إلى الخلوة بها وهي محرمة عليه.

(٣) فلا يكفي غير المميز ولا المميز الصغير، وقضية كلام النووي في منهاجه الاكتفاء بالمميز وصرح به في فتاويه فقال: ويشترط أن يكون بالغاً عاقلاً أو مراهقاً أو مميزاً يستحيا منه - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٤) أي لا يجوز لرجلين أجنبيين أن يخلوا بامرأة ولو بعد تواطؤهم على الفاحشة لأن المرأة تستحيي من المرأة فوق ما يستحيي الرجل من الرجل.

(٥) أي الزوج والمعتدة.

(٦) بخلاف ما إذا اتحدت المرافق حذراً من الخلوة.

(٧) أي في أنه إن اتحدت المرافق اشترط محرم أو نحوه وإلا فلا، والأولى أن يسكنها العلو حتى لا يمكنه الإطلاع عليها.

(٨) من أقراء أو حمل لجهالة المدة.

(٩) وإنما جاز لها النقلة لأنه لا يلزمها بذل منزلها بإعارة ولا إجارة.

(فرع) تقدَّم المعتدة بحق سكنى منزل طلقت فيه يملكه الزوج ولو منفعته على الغرماء والورثة[١] وإن طلقت في غير منزله أو[٢] بعد الحجر عليه ضاربت[٣] ويستأجر[٤] لها المسكن الذي طلقت فيه فإن تعذر فبقربه وجوباً ثم ترجع بالباقي على المفلس[٥]، والحامل وذات الأقراء تضارب بالعادة[٦] أو بأقل مدة العادات، وإن لم يكن عادة فبأقل مدة الإمكان[٧] فلو زادت المدة[٨] رجعت على الغرماء أو على المفلس إذا أيسر وإن نقصت استردوا[٩] ما زاد على مدة العدّة ورجعت على المفلس بحصَّتها للمدة الماضية، وتصدَّق الحائض في تأخير الحيض لا في صورة الإفلاس[١٠] وتضارب الرجعية والحامل بالنفقة.

(فصل) يكتري الحاكم من مال غائبٍ لا مسكن له مسكناً لمعتدته إن

(١) لأن حقها تعلق بعين المسكن كحق المكتري والمرتهن، هذا إن طلقت قبل إفلاسه والحجر عليه.

(٢) أي أو في منزله.

(٣) أي ضاربت الغرماء بأجرة السكنى.

(٤) وفي (ط أ): واستؤجر.

(٥) أي ثم إذا انقضت عدتها على وفق المضاربة ترجع بالباقي لها على المفلس إذا أيسر كسائر الغرماء.

(٦) أي بأجرة مدتها إن كان لها عادة مستقرة لأن الأصل والظاهر استمرارها أو بأقل أي بأجرة أقل مدة العادات إن اختلفت عاداتها ولم يستقر لأن استحقاق الزيادة مشكوك فيه.

(٧) أي للوضع والأقراء لذلك.

(٨) أي مدة الحمل أو الأقراء على أقل مدة العادات أو مدة الإمكان رجعت بحصة المدة الزائدة.

(٩) أي الغرماء.

(١٠) في بعض النسخ: (ولو في صورة الإفلاس) اهـ الحاشية.

فقد متطوع به ثم[(١)] يقترض له وحكمها كهرب الجمال[(٢)] فإن مضت المدة[(٣)] أو بعضها ولم تطالب سقطت السكنى[(٤)] لا النفقة وكذا في صلب النكاح.

(فصل) للورثة قسمة مسكن المعتدة بالأشهر بلا إتلاف[(٥)] لا بغير الأشهر[(٦)] وإن تبرع الوارث بإسكانها لزمها الإجابة[(٧)] قال الروياني وغير الوارث كالوارث حيث لا ريبة[(٨)] وإلا استحب للسلطان حيث لا تركة إسكانها[(٩)]، وللواطئ بشبهة إسكانها[(١٠)].

(فصل) فيه مسائل: ابتداء العدة من حين الطلاق والموت لا بلوغ الخبر.

وإن طلقها فأتت بقرء ثم تزوَّجت ووطئها الثاني ثم المطلق[(١١)] بشبهة وفرق بينهما[(١٢)] أتمت للمطلق القرأين[(١٣)] ودخل فيهما قرءان من بشبهة ثم

---

(١) أي إن لم يكن له مال يقترض عليه الحاكم (له) أي للمسكن أي لتحصيله.

(٢) فإذا حضر قضى ما اقترضه الحاكم عليه فإذا أذن لها أن تقترض عليه أو تكتري المسكن من مالها جاز وترجع، ولو فعلته بقصد الرجوع بلا أذن الحاكم فإن قدرت على استئذانه أو لم تقدر ولم تشهد لم ترجع وإن أشهدت رجعت.

(٣) أي مدة العدة.

(٤) أي ولم تصر ديناً في الذمة. (لا النفقة) فلا تسقط بذلك.

(٥) أي بنقض أو بناء بل بخطوط ترسم.

(٦) أي بالحمل أو بالأقراء فلا تصح قسمة مسكنها إن قلنا القسمة بيع للجهل بالمدة.

(٧) لأن له غرضاً في صون ماء مورثه.

(٨) قال في الروضة: وفيه نظر.

(٩) أي من بيت المال، وإذ لم سيكنها أحد سكنت حيث شاءت.

(١٠) وتلزمها ملازمته .

(١١) أي وطئها.

(١٢) أي بينها وبين الزوج الثاني قبل وطء المطلق.

(١٣) أي الباقيين من عدة طلاقه.

تعتدَّ للثاني بثلاثة أقراء ثم باقي عدة شبهة المطلق بقرء.

وإن مات زوج المعتدة فقالت انقضت عدتي في حياته لم تسقط العدة ولم ترث[١] ولو أسقطت المعتدة حق السكنى لم تسقط ؛ لأنها تجب يوماً يوماً فيكون إسقاط قبل الوجوب[٢]، وإن وطئت مزوجة بشبهة فاعتدت[٣] ووطئها الزوج لم تنقطع العدة إذ لا عدة بوطئه كالزنا.

الباب الخامس في الاستبراء

وفيه ثلاثة أطراف **الأول في ماهيته**[٤] وهو لذات الأقراء بحيضة كاملة لا طهر[٥] وتنتظرها إلى اليأس كالمعتدة، وإذا ملكها حائضاً فلا بد من حيضة كاملة أخرى. ولذات الأشهر بشهر وللحامل بالوضع إن لم تكن في عدة وسيأتي وبحيضة من حامل بزناً وإلا[٦] فبوضعه.

الطرف الثاني في السبب وهو نوعان: **الأول الملك** فمن ملك أمةً أو شقص شريكه فيه بوجه ما أو تجدَّد ملكه بفسخ أو إقالة أو غير ذلك، وإن لم يقبض منه وجب استبراؤها، وإن تحقق براءة رحمها كالصغيرة، وإن أقرضها فردت أو باعها بخيار ففسخ وقلنا زال ملكه استبرأها[٧] ومن

---

(١) لإقرارها.

(٢) وهو لا يصح.

(٣) أي صارت في العدة.

(٤) أي الاستبراء، وهو التربص بالمرأة مدة بسبب ملك اليمين حدوثاً أو زوالاً لمعرفة براءة الرحم أو للتعبد.

(٥) لقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس: (أن لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة». رواه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم.

(٦) أي بأن لم تحض.

(٧) لتجدد حلها بعد زواله.

حرمت بالكتابة لا الإحرام ونحوه ثم حلَّت وجب استبراؤها[١] وكذا بردتها[٢] أو ردّته، ولو اشترى زوجته استحبَّ استبراؤها[٣] لكن يحرم وطؤها في مدة الخيار، فإن أراد أن يزوجها وقد وطئها وهي زوجة اعتدّت منه بقرأين وكذا تعتد إن مات عقب الشراء، لأنه مات وهي مملوكته، وإن اشترى معتدةً منه وجب الاستبراء.

واعلم أن القاعدة في وجوب الاستبراء: حدوث حل الاستمتاع في أمة بملك اليمين، فلو اشترى معتدة لغيره فانقضت عدتها أو مزوجة فطلقت وانقضت عدتها أو كانت غير مدخول بها أو زوج أمته فطلقت قبل الدخول أو بعده وانقضت عدتها جاز له تزوجيها[٤] ووجب في حقه[٥] الاستبراء، ولو اشترى غير موطوءة أو من امرأة أو صبي أو من استبرأها البائع فله تزوجيها[٦]، فإن أعتقها فله تزويجها قبل الاستبراء لحدوث حل الاستمتاع في غير أمة لا بملك اليمين.

ويستحب استبراء الموطوءة للبيع[٧] ويجب[٨] للتزويج من وطئه ومن وطء بائعه إلا[٩] إن زوجها من الواطئ[١٠].

---

(١) لعود الحل بعد زواله كما لو باع أمة ثم اشتراها.

(٢) أي يجب استبراء من حرمت عليه بردتها أو ردته ثم عاد المرتد منهما إلى الإسلام.

(٣) ليتميز الولد فإنه في ملك اليمين حر الأصل بخلافه في النكاح، وإنما لم يجب لعدم تجدد الحل ولانتفاء خوف اختلاط المياه .

(٤) أي بلا استبراء.

(٥) لحل وطئه لها.

(٦) أي بلا استبراء.

(٧) أي قبل بيعه لها ليكون على بصيرة منها.

(٨) أي استبراؤها.

(٩) وفي نسخة (لا).

(١٠) أي فلا يجب الاستبراء لأمن محذور اختلاط الماءين.

(فرع) باع جارية لم يقر بوطئها فظهر بها حمل وادعاه فالقول قول المشتري[١] أنه لا يعلمه منه وفي ثبوت نسبه من البائع خلاف[٢] وإن كان قد أقرَّ وباعها بعد الاستبراء فأتت بولد لدون ستة أشهر من الاستبراء لحقه وبطل البيع[٣] فالولد مملوك للمشتري إلا إن وطئها[٤] وأمكن كونه منه فإنه يلحقه[٥] وإن لم يستبرئها البائع فالولد له إن أمكن[٦] إلا إن وطئها المشتري، وأمكن كونه منهما فيعرض على القائف.

(فرع) وطئ الأمة شريكان في طهر ثم باعاها أو أرادا تزويجها أو وطئ اثنان أو وطئ اثنان أمة رجلٍ كلٌّ يظنها أمته، وأراد تزويجها وجب استبراءان[٧].

(فصل) الاستمتاع بالتقبيل ونحوه قبل الاستبراء حرام كالوطء ويحل في المسبية التقبيل ونحوه[٨] ولا تزال يد السيد[٩] مدة الاستبراء.

---

(١) أي بيمينه.

(٢) قال الشارح الأوجه ثبوته إذ لا ضرر على المشتري في المالية - وقال في الحاشية: الأصح عدم ثبوته - لأن ثبوته يقطع إرث المشتري بالولاء.

(٣) لثبوت أمية الولد.

(٤) أي المشتري.

(٥) أي وصارت الأمة مستولدة له.

(٦) بأن ولدته لأقل من ستة أشهر من استبراء المشتري أو لأكثر ولم يطأها المشتري، والبيع باطل.

(٧) كالعدتين من شخصين.

(٨) أي دون الوطء، لمفهوم الخبر السابق، ولما روى البيهقي (أن ابن عمر قبل التي وقعت في سهمه من سبايا أوطاس قبل الاستبراء ولم ينكر عليه أحد من الصحابة).
وفارقت المسبية غيرها بأن غايتها أن تكون مستولدة حربي وذلك لا يمنع الملك وإنما حرم وطؤها صيانة لمائه لئلا يختلط بماء حربي لا لحرمة ماء الحربي وهذا ما صححه الأصل لكن نص الشافعي في الأم على أنه يحرم التمتع بها بغير الوطء أيضاً حكاه في المهمات.

(٩) أي عن أمته المستبرأة.

(فصل) يعتد بالاستبراء قبل القبض في الموروثة والموصى بها بعد القبول، وكذا المبيعة ولا يعتد له في مدة الخيار ولو قلنا الملك للمشتري.

(فرع) لو ملك مرتدة أو مجوسية أو من اشترها عبده المأذون وهو مديون فحاضت قبل الإسلام وقضاء الدين لم يعتد به[١] ويعتد باستبراء المرهونة[٢].

(فرع) وطء السيد لا يقطع الاستبراء[٣] فإن حبلت قبل الحيض بقي التحريم حتى تضع أو في أثنائه حلت بانقطاعه.

النوع الثاني[٤] زوال الفراش فإن أعتق موطوءته أو مستولدته أو مات عنها وليست بمزوجة ولا معتدة لزمها الاستبراء، وإن وقع ذلك بعد الاستبراء سقط عن الموطوءة[٥] ولا يسقط عن المستولدة لشبهها بفراش الزوجة ولهذا لو استبرأ أم الولد ثم أتت بولد لستة أشهر فصاعداً[٦] لحقه بخلاف الأمة، وإن انقضت عدة المستولدة والأمة من زوج وأراد السيد وطأهما استبرأ الأمة فقط[٧] وإن أعتقهما أو مات بعد انقضائها[٨] ولو لم يمض لحظة، أو أراد تزويجهما استبرئت المستولدة دون الأمة، وإن أعتقهما أو مات وهما متزوجتان أو في العدة من زوج لا شبهة فلا استبراء، ولو أعتق مستولدته وتزوجها في مدة الاستبراء جاز.

---

(١) أي فيجب الاستبراء بعد ذلك لأنه لحل الاستمتاع.
(٢) أي فلا يجب إعادته بعد انفكاك الرهن.
(٣) وإن أثم به لقيام الملك بخلاف العدة.
(٤) أي من نوعي السبب الموجب للاستبراء.
(٥) لزوال فراشه عنها قبل ذلك فلها أن تتزوج في الحال.
(٦) أي من حين استبرائها.
(٧) أي دون المستولدة لعودها فراشاً له بفرقة الزوج دون الأمة.
(٨) أي عدة الزوج ولو لم يمض بعد انقضائها لحظة لأن مصيرها فراشاً أمر حكمي لا يحتاج إلى زمن حسي.

(فرع) مات سيد المستولدة ثم زوجها أو ماتا معاً اعتدت كالحرة ولا استبراء، وإن تقدم موت الزوج اعتدت عدة أمة بشهرين وخمسة أيام بلياليها ولا استبراء إن مات السيد وهي في العدة، فإن مات بعد العدة لزم الاستبراء[١] وإن تقدم أحدهما وأشكل اعتدت بأربعة أشهر وعشر من آخرهما موتاً ثم إن لم يتخلَّل بين الموتين شهران وخمسة أيام ولحظة فلا شيء عليها، وإن تخلل ذلك أو أكثر أو جهل قدره فإن كانت تحيض لزمها حيضة إن لم تحض في العدة[٢] لاحتمال موت السيد آخراً ولهذا لا ترث ولها تحليف الورثة ما علموا حريَّتها عند الموت.

(فصل) قالت المشتراة حضت وصدقت[٣] بلا يمين، ولو قال السيد أخبرتني بأنها حاضت وأنكرت، أو قالت للوارث وطئني مورثك فأنكر فالقول قوله[٤] ولها تحليفه.

(فصل) وطئ مستولدته في عدة وفاة زوجها أو طلاقه ثم انقضت عدتها حلَّت له لا لغيره حتى تحيض ولا يكفي حيض العدة، ولا تحسب مدة افتراش السيد من العدة فإن بانت حاملاً وأمكن كونه من كل منهما عرض على القائف فإن ألحقه بالزوج انقضت عدته بوضعه ولا تتزوج حتى تحيض[٥] أو بالسيد حصل الاستبراء بوضعه ثم تتم العدة، وإن لم يكن قائف فعليها بعد الوضع أطول مدتي الحيض، وإتمام البقية[٦].

---

(١) لعودها فراشاً له عقب العدة.

(٢) فإن حاضت فيها فلا شيء عليها.

(٣) فيباح لسيدها وطؤها لأن ذلك لا يعلم إلا منها غالباً.

(٤) أي قول السيد في الأولى وقول الوارث في الثانية.

(٥) أي بعد نفاسها.

(٦) أي للعدة.

(فرع) اشترى مزوجة ووطئها جاهلاً[١] وأتت بولد فحكمه ما سبق[٢] وإن لم يظهر بها حمل أو ظهر ولم يلحق السيد ومات الزوج اعتدت عدة الوفاة[٣] ولم تحل للسيد ولا لغيره إلا بالاستبراء[٤]، وإن لم يمت الزوج اعتزلها حتى تحيض ثم تحل للسيد وغيره إن فارقت وانقضت عدتها، فإن لم يعتزلها حتى مات اعتدت للوفاة ثم لا تحل للسيد ولا لغيره حتى تستبرأ[٥].

(فرع) حنث في طلاق امرأته أو عتق أمته المزوجة[٦] ومات قبل البيان ثم مات زوج الأمة اعتدت كالحرة ولزم الزوج الأكثر من ثلاثة أقراء و[٧]عدة الوفاة. ولو كان لزوج الأمة التي حلف السيد بعتقها أمة أيضاً وحنث هو أيضاً في عتقها أو طلاق زوجته الأمة، ومات قبل البيان فعلى كل واحدة الأكثر من أربعة أشهر وعشر وثلاثة أقراء.

الطرف الثالث: فيما تصير به الأمة فراشاً، وهو الوطء فإن أقرَّ أو قامت به بينة فأتت بولد لأربع سنين فما دونها[٨] لا أكثر لحقه وإن ادّعى الاستبراء فأتت به لستَّة أشهر فصاعداً من استبرائه لم يلحقه، أو لدونها لحقه وله نفيه باللعان، وقال في المهمات هذا مخالف لما في اللعان[٩] فبه

---

(١) أي جاهلاً بأنها مزوجة أو عالماً به فيما يظهر - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.
(٢) أي من أنه إن أمكن كونه من كل منهما عرض على القائف... إلى آخره.
(٣) أي بشهرين وخمسة أيام في الأولى، وبوضع الحمل إن كان من الزوج وإلا فبشهرين وخمسة أيام في الثانية.
(٤) أي بعد العدة.
(٥) وإن حاضت في العدة لعدم الاعتداد بالحيض حينئذ.
(٦) كأن قال: إن دخلت الدار فأمرأتي أي طالق أو فأمتي حرة فدخل.
(٧) أي ومن.
(٨) أي من الوطء.
(٩) أي من أنه لا يجوز نفيه.

يعرف أنه[١] غير صحيح، وإذا أتت به لستة أشهر[٢] وانتفى عنه وأنكرت الاستبراء فلها تحليفه ويكفي أنه ليس مني[٣]، ومقتضى هذا أنه إذا علم أنه ليس منه أن له نفيه باليمين[٤] وإن لم يدع الاستبراء فإن نكل فهل يلحقه[٥] أو يتوقف على يمينها فإن نكلت فيمين الولد إن بلغ عاقلاً وجهان[٦] والسيد المنكر للوطء لا يحلف ولو كان ولد وإنما حلف في الأولى لأنه سبق منه إقرار بما يثبت به النسب[٧]. وإن أتت الأمة بولد يلحقه[٨] ثم بآخر وبينهما ستة أشهر فصاعداً لحقه إن أقر بوطء جديد أو لأقل لحقه مطلقاً[٩] ولو أقر بوطء الأمة فيما دون الفرج أو في الدبر لم يلحقه[١٠] ولو قال كنت أعزل لحقه[١١].

(فصل) ولو زوج أمته فطلقت قبل الدخول، وأقر السيد بوطئها فولدت لزمن يحتمل كونه منهما لحق السيد[١٢] وصارت أم ولد، ولو

---

(١) أي أن هذا غير صحيح بل هو عكس ما في الرافعي هنا.

(٢) أي فأكثر إلى أربع سنين من الاستبراء.

(٣) أي من غير تعرض للاستبراء.

(٤) أي بلا لعان.

(٥) أي الولد فيكون له؟ - أشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٦) أوجههما الثاني.

(٧) وهو الوطء.

(٨) أي سيدها.

(٩) أي سواء أقر بوطء جديد أم لا.

(١٠) لأن سبق الماء إلى الفرج بالوطء فيما عداه بعيد.

(١١) لأن الماء قد يسبقه إلى الرحم وهو لا يحس به.

(١٢) عملاً بالظاهر.

اشترى زوجته وأتت بولد يمكن من النكاح والملك[١] لم تصر أم ولدٍ[٢] إلا إن أقر بالوطء بعد الملك[٣].

كتاب الرضاع[٤]

وتأثيره تحريم النكاح وجواز النظر والخلوة فقط[٥] وفي أبواب:

الأول في أركانه، وهي ثلاثة **الأول المرضع** فيشترط كونها امرأة حيةً بلغت سن الحيض وإن لم تلد[٦]، فلا تحريم بلبن رجل وخنثى حتى يتضح وبهيمة[٧] وبلبن انفصل عن ميتة كما لا تثبت المصاهرة بوطئها فإن انفصل وهي حية[٨] حرم.

الركن الثاني اللبن ويثبت به التحريم، وإن تغير كالجبن والزبد أو

---

(١) بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من الوطء بعد الشراء وأقل من أربع سنين من الشراء.

(٢) لانتفاء لحوقه بملك اليمين.

(٣) أي فتصير أم ولد للحكم بلحوقه بملك اليمين ولا يمنع من ذلك احتمال كونه من النكاح إذ الظاهر في ذلك أنه من ملك اليمين.

(٤) الرضاع بفتح الراء وكسرها اسم لمص الثدي وشرب لبنه وهذا جرى على الغالب الموافق للغة وإلا فهو اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في جوف طفل

والأصل في التحريم به قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ وقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» رواه البخاري ومسلم.

(٥) أي دون سائر أحكام النسب كالميراث والنفقة وولاية النكاح والمال ومنع صرف الزكاة إليه وسقوط القصاص ورد الشهادة.

(٦) أي ولم يحكم ببلوغها سواء أكانت مزوجة أم بكراً أم غيرهما.

(٧) حتى لو شرب من لبنها ذكر وأنثى لم يثبت بينهما أخوة لأنه لا يصلح لغذاء الولد صلاحية لبن الآدميات ولأن الأخوة فرع الأمومة ومنها ينتشر تحريم الرضاع فإذا لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع.

(٨) أي وأوجر الصبي بعد موتها (حرم) لأنه انفصل منها وهو حلال محترم.

عجن به دقيق أو خالطه ماء أو خمر وغلب[1] وكذا لو كان مغلوباً وهو الذي لم يبق من صفاته الثلاث[2] شيء لكن يشترط شرب الجميع فإن شرب بعضه متحققاً أنه وصل منه شيء حرم ويشترط كون اللبن[3] مقدار ما لو كان منفرداً أثر[4] ولا يضر غلبة الريق لقطرة اللبن[5].

(فرع) لبن المرأتين المختلط يثبت أمومتهما وفي المغلوب التفصيل[6].

الركن الثالث: المحل وهي معدة الطفل الحي[7] لا الميت ولا ابن حولين[8] بالأهلة من تمام الانفصال فإن ارتضع قبل تمامه فوجهان[9] ويتمم المنكسر ثلاثين[10] ويثبت بحصوله فيها[11] ولو تقيأه وفي الدماغ[12] ولو بجراحة، ولا يثبت بتقطيره في أذن ودبرٍ، وإحليل، وإن أفطر به.

---

(١) أي اللبن على الخليط.

(٢) أي الطعم واللون والريح حساً وتقديراً.

(٣) أي المخلوط.

(٤) أي في التحريم بأن يمكن أن يسقى منه خمس دفعات.

(٥) أي الموضوعة في الفم، إلحاقاً للريق بالرطوبات في المعدة.

(٦) أي السابق فتثبت الأمومة لغالبة اللبن وكذا لمغلوبته بشرطه السابق.

(٧) أي حياة مستقرة سواء أوصل إليهما اللبن بالارتضاع أم بغيره كالإيجار ولو نائماً.

(٨) لقوله ﷺ: (لا رضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الحولين) رواه الترمذي وحسنه ولخبر (لا رضاع إلا ما كان في الحولين) رواه البيهقي وغيره.

(٩) الأوجه أنه لا يتعلق به تحريم – وأشار إلى تصحيحه في الحاشية –.

(١٠) أي من الشهر الخامس والعشرين.

(١١) أي في المعدة.

(١٢) لأنه محل التغذي كالمعدة إذ الأدهان إذا وصلت إليه انتشرت في العروق وتغذت بها كالأطعمة الواصلة إلى المعدة.

(فصل) ولا أثر لدون خمس رضعات[(١)] إلا إن حكم به حاكم[(٢)] ولا يشترط اتفاق صفاتهن حتى لو شرب بعضاً، وأسعط بعضاً ونحو ذلك حرم والمعتمد في التعدد العرف، فإن لفظ الثدي لتحولٍ أو نام أولها لحظة ثم عاد[(٣)] وكذا إن طال والثدي في فمه أو قطعته المرضعة لشغل خفيف ثم عادت فواحدة، فإن قطعه إعراضاً واشتغل بشيء[(٤)] ثم عاد أو قطعته المرضعة وأطالته فرضعتان، ولو حلف لا يأكل في اليوم إلا مرة واحدة اعتبر التعدد بمثل هذا[(٥)].

(فرع) حلبت لبنها دفعةً وأوجرته خمساً أو عكسه[(٦)] فرضعة، وإن تعدَّدا[(٧)] معاً ولم يخلط فخمس، وإن خلطا ثم فرَّق خمس رضعات فكما لو لم يخلط[(٨)] وإن خلط لبن خمس[(٩)] وأوجره خمس دفعات فلكل واحدة رضعة وسيأتي أنه يحصل به الأبوة إن كان لبنه.

---

(١) روى مسلم عن عائشة رضي الله عنها: (كان فيما أنزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخت بخمس معلومات فتوفي رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن) أي يتلى عليكم حكمهن أو يقرؤهن من لم يبلغه النسخ لقربه.

(٢) أي إلا إن حكم بالتأثير بدون الخمس حاكم يراه كحنفي فلا ينقض حكمه.

(٣) أي حالاً. وقوله (لها) من اللهو.

(٤) قوله (واشتغل بشيء) ليس بقيد.

(٥) فلو أكل لقمة ثم أعرض واشتغل بشغل طويل ثم عاد وأكل حنث ولو أطال الأكل على المائدة وكان ينتقل من لون إلى لون ويتحدث في خلال الأكل ويقوم ويأتي بالخبز عند نفاده لم يحنث لأن ذلك كله يعد في العرف أكلة واحدة.

(٦) بأن حلبت لبنها خمس دفعات وأوجرته دفعة.

(٧) أي الانفصال والإيجار.

(٨) فيعد خمس رضعات.

(٩) أي من النسوة.

(فرع) إذ شك في استكمال الخمس أو الحولين أو وصوله جوفه فلا حرمة وليتورع.

(فصل) تثبت الأبوة، وإن[1] لم تثبت الأمومة كمن ارتضع من خمس مستولدات رجل أو أربع زوجات ومستولدة رضعة رضعة ولو متوالياً[2]، ويحرمن على الطفل لأنهن موطوءات أبيه، ولو أرضعن زوجته الصغيرة انفسخ نكاحها ولا غرم على مستولدته فإن أرضعتها زوجاته الثلاثة ومستولداته فالجاني الأخيرة فتغرم[3] إن كانت زوجة، وإن أوجرنها لبنهنَّ معاً فعلى الزوجات ثلاثة الأخماس ولا ينفسخ نكاحهن[4]، وإن أوجرها الزوجات الخامسة معا استوين في الغرم ولو تفاضلن في الإرضاع، ولو أرضعته أربع مرات وتم الحولان في أثناء الخامسة صارت أمه.

(فرع) لا يصير جداً بإرضاع خمس البنات، ولا خالاً بإرضاع خمس الأخوات مرةً مرةً.

(فرع) ولو ارتضعت صغيرة من موطوآته الخمس رضعة واللبن لغيره حرمت عليه لكونها ربيبته[5] فإن كان فيهن واحدة غير موطوءة فلا تحريم.

الباب الثاني فيمن يحرم بالرضاع

فتحرم المرضعة على الطفل لأنها أمه وآباؤها وأمهاتها من النسب

---

(١) وفي (ط أ): (ولو).

(٢) فيصير ولداً لذي اللبن لأن لبن الجميع منه وهن كالظروف له وقد تعددت الرضعات وإنما لم تثبت الأمومة لأن كلاً منهن لم ترضعه خمساً.

(٣) أي مهر الصغيرة.

(٤) أي الزوجات لأنهن لم يصرن أمهات الصغيرة.

(٥) قال الفتى هذا غير صحيح فإن شرط الربيبة ثبوت الأمومة ولا أمومة هنا لواحدة منهن ذكره في الحاشية، فقوله (حرمت عليه) يستبدل بـ (لم تحرم).

والرضاع أجداده وجداته والفروع كفروع النسب[١] فإن نزل اللبن على ولد منسوب ولو من شبهة فأبوه أبو الرضيع وله[٢] مع سائر أصوله وفروعه حكم ابن النسب إلا أنه يجوز لأبيه أن يتزوج بنات المرضعة[٣] وأمهاتها ولأخيه أن ينكح المرضعة بخلاف النسب والعلة هناك المصاهرة[٤].

(فرع) لا حرمة للبن الزاني ويكره له نكاح بنته منه[٥].

(فرع) ينتفي الرضيع بانتقاء الولد باللعان ويلحق بلحوقه[٦] وللرضيع الانتساب إلى أحد الشخصين بعد موت الولد وأولاده؛ لأن أولاده ينتسبون كهو ويجبرون عليه[٧] ولا يجبر المرتضع كما لا يعرض على القائف فإن لم ينتسب لم ينكح بنت أحدهما.

(فصل) وتثبت الأبوة باللبن بعد الطلاق والموت قصر الزمان أو طال كعشر سنين ولو انقطع اللبن وعاد، والحمل[٨] لا يثبتها للثاني ما لم تلد، وإذا حبلت مرضع مزوجة من زنا فاللبن للزوج ما لم تضع ثم هو لبن

---

(١) فأولادها من نسب أو رضاع إخوته وأخواته، وإخوتها وأخواتها من نسب أو رضاع أخواله وخالاته فيحرم التناكح بينه وبينهم وكذا بينه وبين أولاد الأولاد بخلاف أولاد الإخوة والأخوات لأنهم أولاد أخواله وخالاته فالمراد بالفروع ما يشمل الحواشي.

(٢) أي للرضيع.

(٣) أي وبناتها وأمهاتها.

(٤) أي وجودها وهي منفية هنا.

ويما تقرر علم أن حرمة الرضيع تنتشر منه إلى فروعه من الرضاع والنسب لا إلى أصوله وحواشيه وأن حرمتي المرضعة والفحل تنتشران إلى الجميع (أي إلى الأصول والفروع والحواشي).

(٥) أي من لبنه كما يكره له نكاح من خلقت من مائه خروجاً من خلاف من حرمه.

(٦) فلو نفى الزوج ولداً باللعان فارتضعت صغيرة بلبنه لم تثبت الحرمة، ولو ارتضعت به ثم لاعن انتفى الرضيع عنه فلو استلحق الولد لحق الرضيع أيضاً.

(٧) أي على الانتساب.

(٨) أي من الناكح الثاني لا يثبت الأبوة للثاني ما لم تلد منه.

الزنا، وإن نزل لبكر لبن وتزوجت وحبلت فاللبن لها لا للثاني[١] ما لم تلد[٢].

الباب الثالث في الرضاع القاطع للنكاح

وفيه طرفان **الأول في الغرم** فإن أرضعت من تحرم عليه[٣] بنتها كأمه أو أخته أو زوجته، وكذا زوجة أبيه أو ابنه أو أخيه بلبانهم[٤] الإرضاع المحرم زوجته الصغيرة حرمت عليه أبداً ولزمه[٥] نصف المسمى أو نصف مهر المثل إن فسد ويرجع على المرضعة ولو لزمها الإرضاع بنصف مهر لا غير ويؤخذ من كسب العبد نصف مسمًّى زوجته[٦] ويرجع السيد على المرضعة بنصف مهر المثل.

(فرع) نكح عبد أمةً صغيرةً مفوضة فأرضعتها أمه فلها المتعة في كسبه ولا يطالب إلا بنصف مهر المثل.

(فرع) أوجرها[٧] أجنبي لبن أم الزوج فالرجوع عليه ولو أكره الأم فأرضعتها فالغرم عليها وإن أوجرها خمسةً مرة غرموه[٨] أخماساً أو ثلاثة متفاضلين فعلى عدد الرضعات لا الرؤوس.

(فرع) أرضعت أم زوجته الكبيرة أو أختها أو بنت أخيها زوجته الصغيرة

---

(١) الأولى لا للزوج.

(٢) فإن ولدت منه فاللبن بعد الولادة له.

(٣) أي على رجل.

(٤) أي بلبنهم.

(٥) أي للصغيرة التي لم يطأها.

(٦) أي زوجته الصغيرة التي أرضعتها من يحرم عليه بنتها.

(٧) أي الزوجة الصغيرة.

(٨) أي المهر.

انفسخ نكاحهما وينكح إحداهما[١] فإن أرضعتها بنت الكبيرة حرمت الكبيرة أبداً وكذا الصغيرة إن كانت الكبيرة مدخولاً بها[٢] والغرم كما سبق[٣] إلا أن الممسوسة تطالبه بكل المسمى ويرجع[٤] بمهر المثل، وإن دبت الصغيرة وارتضعت بنفسها من الزوجة الكبيرة فلا غرم على ذات اللبن ولو أمكنها الدفع، ولا مهر للصغيرة بل يرجع في مالها بنسبة ما غرم للكبيرة[٥] وإن حملت الريح اللبن[٦] فلا رجوع له ولو دبَّت الصغير مرتين[٧]، وأرضعتها أم الزوج ثلاثاً سقط الخمسان وإن أرضعتهما[٨] ثم دبت إلى المرضعة سقط الخمس لكن من نصف المهر ويرجع على أمه بأربعة أخماس نصف مهر المثل.

الطرف الثاني في المصاهرة المتعلقة بالرضاع وتحرم عليه مرضعة زوجته[٩] ومطلقته الصغيرة[١٠] وإن أرضعت مطلقة الصغير[١١] بلبن المطلق حرمت عليه[١٢] لكونها زوجة ولده[١٣] وإن فسخت كبيرة نكاح صغير

---

(١) لأن المحرم عليه جمعهما.

(٢) لأنها صارت ربيبة، بخلاف ما إذا لم تكن مدخولاً بها.

(٣) فعليه لكل منهما نصف المسمى أو نصف مهر مثل وله على المرضعة نصف مهر المثل.

(٤) أي الزوج على الرضعة.

(٥) فيرجع فيه بمهر مثل الكبيرة إن كانت مدخولاً بها وإلا فبنصفه.

(٦) أي من الكبيرة إلى جوف الصغيرة.

(٧) أي فارتضعت من أم الزوج مرتين.

(٨) أي أربعاً.

(٩) لأنها أم زوجته من الرضاع.

(١٠) أي ومرضعة مطلقته الصغيرة لأنها صارت أم من كانت زوجته ولا نظر في ذلك إلى التقدم والتأخر.

(١١) أي زوجها الصغير.

(١٢) أي على المطلق.

(١٣) أي وعلى الصغير لأنها أمه من الرضاع وزوجة أبيه من الرضاع.

بعيب ثم تزوجت كبيراً فارتضع الصغير بلبنه منها أو من ضرتها حرمت عليهما أبداً[١]، وإن زوج مستولدة لعبده الصغير[٢] فأرضعته بلبنه انفسخ النكاح[٣] وحرمت على السيد، أو بلبن غيره لم تحرم عليه، وإن أرضعت أمته الموطوءة زوجته الصغيرة بلبن غيره حرمتا عليه أبداً[٤]، وإن أرضعت المطلقة الصغير الذي نكحته بغير لبن الزوج انفسخ النكاح ولم تحرم على المطلق، وإن طلق زيد صغيرةً وعمرو كبيرة، وتزوج كل الأخرى ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة بلبن غيرهما حرمت عليهما الكبيرة لأنها أم زوجتهما، وكذا الصغيرة على من دخل بالكبيرة[٥] وإن طلقتهما زيد ثم تزوجهما عمرو، وأرضعتها[٦] فالتحريم كذلك لكن ينفسخ نكاحهما وإن لم يدخل عمرو بالكبيرة للجمع ويغرم للصغيرة ويرجع على الكبيرة كما سبق[٧].

(**فصل**) أرضعت زوجته الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاحهما وحرمت الكبيرة أبداً[٨] وكذا الصغيرة إن أرضعتها بلبنه[٩] وإلا فهي ربيبة لا تحرم إن لم يدخل بالكبيرة ويغرم للصغيرة نصف المسمى وترجع على الكبيرة

---

(١) لأن الصغير صار ابنا للكبير فهي زوجة ابن الكبير وزوجة أبي الصغير بل أمه إن كان اللبن منهما.

(٢) بناء على المرجوح أنه يزوجه.

(٣) لأنها أمه وموطوءة أبيه (وحرمت على السيد) لأنها زوجة ابنه.

(٤) لأن الأمة أم زوجته والصغيرة ابنته إن كان اللبن له وابنة موطوءته إن كان لغيره.

(٥) لأنها ربيبة، بخلاف من لم يدخل بها، وإن أرضعتها بلبن أحدهما حرمتا عليه لأن الكبيرة أم زوجته والصغيرة بنته وحرمت الكبيرة على الآخر أبداً وكذا الصغيرة إن دخل بالكبيرة

(٦) أي الكبيرة الصغيرة فالتحريم كذلك فتحرم الكبيرة عليهما وكذا الصغيرة على من دخل بالكبيرة.

(٧) فيغرم للصغيرة نصف المسمى أو نصف المهر ويرجع على الكبيرة بنصف مهر المثل ولا شيء للكبيرة على زوجها إن لم يدخل بها لأن الانفساخ جاء منها.

(٨) لأنها أم زوجته.

(٩) لأنها بنته. (وإلا) أي بأن أرضعتها الكبيرة بلبن غيره.

بنصف مهر المثل ولا شيء لها إن لم تكن ممسوسة، وإن كانت ممسوسة لم يسقط مهرها، وإن كان[١] بفعل الصغيرة فلا شيء لها عليه وللكبيرة المسمى أو نصفه[٢] ويرجع بالغرم على الصغيرة فإن كانت الكبيرة أمة غيره تعلق برقبتها[٣] أو أمته فلا شيء عليها إلا إن كانت مكاتبة.

(فرع) أرضعت زوجته الكبيرة ثلاث زوجات له صغائر حرمت الكبيرة أبداً وكذا الصغائر إن كانت مدخولاً بها أو أرضعتهن بلبنه وإلا[٤] فيحرمن للجمع، فإن أرضعتهن الرضعة الخامسة معاً أو واحدة ثم ثنتين معاً أو اثنين معاً ثم الثالثة وبقي نكاح الثالثة فإن تعاقبن انفسخ نكاح الأولى باجتماعها مع الكبيرة[٥] وينفسخ نكاح الثالثة لاجتماعها مع الثانية[٦] وكذا نكاح الثالثة معها، وإن أرضعت أجنبية زوجتيه معاً، وكذا مرتباً انفسخ نكاحها للجمع[٧] أو زوجاته الأربع معاً أو مثنى[٨] انفسخ نكاحهن[٩] وكذا إن ترتبوا.

(فرع) تحته كبيرتان وصغيرتان فأرضعت إحداهما[١٠] واحدةً والأخرى الأخرى انفسخ وحرمن مؤبداً إن كان دخل بالكبيرتين، وإلا فله نكاح

---

(١) أي الارتضاع فيما ذكر (بفعل الصغيرة) كأن ارتضعت من الكبيرة وهي نائمة.

(٢) أي إن لم يدخل بها.

(٣) أي تعلق الغرم برقبتها.

(٤) بأن لم تكن مدخولاً بها وليس اللبن له.

(٥) أي التي صارت أمها.

(٦) لأنها أختها.

(٧) أي لاجتماع الأختين في نكاحه وتحرم عليه الأجنبية أبداً لأنها أم زوجتيه.

(٨) أي ثنتين معاً ثم ثنتين معاً.

(٩) لاجتماع الأخوات في نكاحه.

(١٠) أي إحدى الكبيرتين أرضعت واحدة من الصغيرتين.

الصغيرتين معاً[١] فإن أرضعتهما إحدى الكبيرتين مرتباً انفسخ نكاح الأولى مع المرضعة فقط[٢] وإن أرضعتهما الأخرى[٣] على ترتيب الأولى لم ينفسخ نكاح الثانية[٤] أو عكسه[٥] انفسخ.

(فرع) أوجرت الكبيرتان الصغيرة لبنهما من غيره دفعةً تأبد تحريم الكبيرتين، وكذا الصغيرة إن كان دخل بإحداهما[٦]، وعليه نصف المسمى للصغيرة ويرجع عليهما بنصف مهر مثلها ولهما عليه المسمى إن كان دخل بهما ويرجع على كل بنصف مهر مثل صاحبتهما وإن لم يكن دخل فلكل ربع المسمى ويرجع عليهما بربع المهر مثل صاحبتها. وإن أوجرها اللبنين في الخامسة إحداهما فالتحريم بحاله[٧] وله الرجوع على الموجرة في غرمه لهما ولا شيء للموجرة إلا إذا كانت ممسوسة فلها المسمى. ولو ثبتت الأبوة فقط[٨] وتفاضلتا بأن حلبتا لبنهما من الزوج إحداهما ثلاث دفعات أو أكثر في ثلاثة آنيةٍ أو أكثر والأخرى دفعتين أو أكثر في إناءين أو أكثر ثم جمع وأوجرته إحداهما الصغيرة غرمت وحدها[٩] وإن أوجرتاه غرمتا بالسوية[١٠].

---

(١) أي ومرتبا، لعدم أخوتهما بخلاف الكبيرتين تحرمان مؤبداً لأنهما أُمَّا زوجتيه.

(٢) أي دون نكاح الصغيرة الثانية لأنها لم تجتمع مع أم ولا أخت.

(٣) أي بعد إرضاع الأولى.

(٤) أي الصغيرة الثانية، وانفسخ نكاح الكبيرة الثانية بإرضاع الصغيرة الأولى.

(٥) بأن أرضعتهما الأخرى على عكس ترتيب إرضاع الأولى (انفسخ) نكاح الصغيرة الثانية أيضاً وله نكاح كل صغيرة إن لم يدخل بواحدة من الكبيرتين ولا يجوز الجمع بينهما.

(٦) لاجتماع البنت مع أمها في النكاح، فإن لم يدخل بها لم تحرم الصغيرة.

(٧) أي السابق لأن اللبن منهما.

(٨) بأن أرضعت كل منهما بعض الخمس.

(٩) لأن الانفساخ بفعلها وحرمت الصغيرة مؤبداً لأنها ابنته.

(١٠) لاشتراكهما في إفساد النكاح ولا ينفسخ نكاحهما.

(فرع) تحته أربع صغائر فأرضعت ثلاث خالات له من الأبوين ثلاثاً لم يؤثر لجواز اجتماع بنات الخالات في نكاحه فإن أرضعت أم أمه أو امرأة أبي أمه بلبنه الرابعة انفسخ نكاحها لأنها صارت خالته وخالتهن وكذا[١] نكاح الباقيات لحرمة الجمع بينهن ولو كن[٢] الخالات متفرقات، وأرضعت الرابعة أم أمه لم ينفسخ نكاح التي أرضعتها الخالة للأب[٣] وإن كانت مرضعة الرابعة امرأة أبي أمه لم ينفسخ نكاح التي أرضعتها الخالة للأم، والحكم كذلك[٤] إن أرضعتهن[٥] ثلاث عماتٍ وأرضعت الرابعة أم أبيه أو امرأة أبي أبيه بلبَنِه.

(فرع) أرضع بنات زوجته الكبيرة ثلاث زوجات له صغائر وهي[٦] مدخول بها حرم الكل مؤبداً ويرجع بمهر الكبيرة على بناتها إن أرضعن معاً وإلا[٧] فعلى الأولى وبمهر كل صغيرة على مرضعتها، فإن لم تكن مدخولاً بها وأرضعن المرة الخامسة معاً انفسخ نكاحهنَّ وحرمت الكبيرة مؤبداً دونهنَّ ولكل منهنَّ[٨] نصف المسمى والرجوع به كما سبق[٩] أو مرتباً انفسخ في الكبيرة والأولى فقط[١٠] ولا ينفسخ في الباقِيَيْن سواء أرَضَعَا معاً أو مرتباً.

---

(١) أي ينفسخ.
(٢) الأفصح: كانت.
(٣) لأن الرابعة لم تصر خالة لها.
(٤) أي مثل ما ذكر في الخالات.
(٥) أي الصغائر الثلاث.
(٦) أي الكبيرة.
(٧) بأن أرضعن مرتباً.
(٨) أي من الكبيرة والصغائر.
(٩) فيرجع بغرم كل صغيرة على مرضعتها وبغرم الكبيرة على الثلاث على كل واحدة سدس.
(١٠) أي دون نكاح الباقيتين.

(فرع) زوج ابن ابنه بنتَ ابنه فأرضعت جدتهما أم أبيهما إحداهما أو أم أبي أحدهما بلبن جدِّهما ثبتت الحرمة بينهما[١].

الباب الرابع في الاختلاف

وفي ثلاثة أطراف: **الأول في دعوى الرضاع** فإن أقر أحد الزوجين قبل النكاح برضاع ممكن حرم تناكحهما[٢] وإن اتفقا عليه بعده[٣] حكم بفساده وفرق بينهما[٤] وإن ادعاه[٥] الزوج وأنكرت حكم ببطلانه وفرق بينهما ولزمه المسمى[٦] أو نصفه وله تحليفها إن لم يطأ أو كان مهر المثل أقل فإن نكلت حلف وحكم بفساده ولا شيء لها إن لم يطأ[٧] فإن ادعته فأنكر صدق بيمينه إن سبق منها إذن أو تمكين وإلا[٨] صدقت بيمينها[٩] ولا شيء لها إن لم يطأ، وإن كانت قد قبضت المسمى فله حكم ما لو أقرت له به، وكذبها[١٠] والورع أن يطلقها[١١].

---

(١) لأنها إن أرضعت الصغير صار عماً للصغيرة أو الصغيرة صارت عمة للصغير.

(٢) مؤاخذة له بقوله فلو رجع عن أقراره لم يقبل رجوعه.

(٣) أي بعد النكاح.

(٤) عملاً بقولهما، وسقط المسمى ووجب مهر المثل إن كانت جاهلة ودخل بها وإلا فلا يجب شيء.

(٥) أي الرضاع.

(٦) أو مهر المثل إن دخل بها.

(٧) وإلا فلها مهر المثل.

(٨) بأن زوجت بغير إذن أو لم تمكنه من وطئها.

(٩) لأن ما تدعيه محتمل ولم يسبق منها ما يناقضه فأشبه ما لو ذكرته قبل النكاح.

(١٠) فلا يسترده منها بل يبقى في يدها لزعمه أنه لها.

(١١) أي لتحل لغيره إن كانت كاذبة.

(فرع) يحرم وطء أمة أقرت بالمراضعة قبل الشراء وكذا[١] قبل التمكين.

الطرف الثاني في كيفية الحلف فالمنكر للرضاع يحلف على نفي العلم[٢] ومدعيه على البت ولو بعد نكول صاحبه[٣].

الطرف الثالث في الشهادة عليه ويقبل في الرضاع وحلب لبنها[٤] رجل وامرأتان أو أربع نسوة ولا يقبل في الإقرار به والإيجار إلا رجلان، ويقبل في الرضاع شهادة أم المرضعة وبنتها حسبةً بلا تقدم دعوى كما يشهد أبوها وابنها بالطلاق حسبةً، وكذا[٥] إن ادعى الزوج الرضاع فأنكرت لا عكسه، وتقبل شهادة المرضعة ولو ذكرت فعلها[٦] إلا إن طلبت أجرة[٧].

(فرع) شهدت واحدةٌ بالرضاع[٨] فالورع أن يجتنبها ويطلق إن نكحها[٩].

(فرع) لا يقدح نظر الشاهدين إلى الثدي، وإن تعمداه لا للتحمل

---

(١) أي بعده.

(٢) لأنه ينفي فعل الغير ولا نظر إلى فعله في الارتضاع لأنه كان صغيراً.

(٣) أي عن اليمين، لأنه يثبت فعل الغير.

(٤) أما الشهادة برضاع لبن حلب في آنية فلا تقبل إلا من رجلين .

(٥) أي تقبل شهادة أم الامرأة وبنتها.

(٦) بأن قالت أرضعته لأنها لم تجر بشهادتها نفعاً ولم تدفع بها ضرراً وفعلها غير مقصود بالإثبات بخلاف شهادته بولادتها لجرها نفع النفقة والإرث وغيرهما.

(٧) أي على الرضاع فلا تقبل شهادتها لاتهامها بذلك.

(٨) أي بين رجل وامرأة.

(٩) أي لتحل لغيره، ويكره له المقام معها لخبر البخاري (عن عقبة بن الحارث أنه تزوج بنت ابن أبي إهاب فأتته امرأة فقالت: قد أرضعتكما فقال لها لا أعلم أنك أرضعتني ولا أخبرتني فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: كيف وقد قيل؟ ففارقها ونكحت زوجاً غيره).

لأنها صغيرة[١] إلا إن اعتادا ذلك.

(**فصل**) شرط شهادة الرضاع ذِكْرُ شروطه[٢]، فإن شهد ومات قبل تفصيلها فهل يتوقف القاضي وجهان[٣] ويحسن الاكتفاء بإطلاق الفقيه الموافق[٤] وإقرار الفقيه به مطلقاً[٥] كاف، وفي غيره وجهان[٦] فيذكر عدد الرضعات في الحولين، وكذا وصول اللبن الجوف، وله الشهادة بذلك[٧] لرؤية الامتصاص وحركة الازدراد ويشترط العلم بكونها ذات لبنٍ[٨].

كتاب النفقات[٩]

ومو جباتها النكاح والملك والقرابة وفيه ستة أبواب

الأول في الزوجة[١٠]: وفيه ثلاثة أبواب:

الأول في قدر الواجب وكيفيته: وفيه طرفان

---

(١) فلا ترد به الشهادة.

(٢) فلا يكفي بينهما رضاع محرم لاختلاف المذاهب في شروط التحريم فاشترط التفصيل ليعمل القاضي باجتهاده.

(٣) الأوجه وجوب التوقف - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - .

(٤) أي لمذهب القاضي بخلاف المخالف له، نعم إن اختلف الترجيح في الواقعة في المذهب وجب التفصيل من الموافق والمخالف - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٥) أي من غير تفصيل.

(٦) الأصح أن إقرار غير الفقيه مطلقا كاف.

(٧) أي بالرضاع.

(٨) أي حال الارتضاع أو قبيله فإن لم يعلم به لم يحل له أن يشهد لأن الأصل عدم اللبن.

(٩) جمع نفقة من الإنفاق وهو الإخراج.

(١٠) أي في نفقة الزوجة، والأصل في وجوبها قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ البقرة الآية/٢٣٣ وقول النبي ﷺ: (اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف) رواه مسلم.

الأول فيما يجب، وهو ستة أنواع:

الأول: الطعام فلزوجة الموسر وإن كانت أمة أو مريضة أو ذات منصب مدان، والمعسر مد والمتوسط مد ونصف[١]، من غالب قوت البلد[٢] فإن اختلف فاللائق به لا بها، والمعسر من لا يملك ما يخرجه عن المسكنة ولو قدر على الكسب، والمتوسط من يصير بتكليف المدين مسكيناً[٣] ومن فيه رق معسر، والاعتبار في يساره وإعساره بطلوع الفجر.

الواجب الثاني: الأدم فيجب ولو لم تأكله من غالب أدم البلد[٤] بحسب الفصول[٥] وإن كان فاكهة ويقدره القاضي ويضاعفه لليسار، واللحم[٦] بحسب عادة البلد ويشبه أن لا أدم في يومه[٧] ولو تبرمت بأدمٍ[٨] لم يلزمه إبداله.

(فرع) تجب لها الآلة[٩] كقدر وآنية ويكفي خشب وخزف وحجر ولو كانت[١٠] شريفة.

---

(١) واحتجوا لأصل التفاوت بقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ الطلاق الآية/٧.

(٢) أي بلدها من حنطة أو شعير أو تمر أو غيرها.

(٣) والموسر بخلافه ويختلف ذلك بالرخص والغلاء وقلة العيال وكثرتهم.

(٤) من سمن وزيت وشيرج وغيرها إذ لا يتم العيش بدونه ولأنه مأمور بالمعاشرة بالمعروف وليس منها تكليفها الصبر على الخبز وحده.

قال الأذرعي وإنما يتضح وجوب الأدم حيث يكون القوت الواجب مما لا يساغ عادة إلا بالأدم، كالخبز بأنواعه، أما لو كان لحماً أو لبنا أو أقطا فيتجه الاكتفاء به إذا جرت عادتهم بالاقيتات به وحده - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -

(٥) فيجب في كل فصل ما يليق به وبعادة الناس.

(٦) أي يجب لها.

(٧) أي اللحم.

(٨) أي سئمت منه.

(٩) أي للطبخ والأكل والشرب.

(١٠) أي الزوجة شريفة فلا يجب لها الآلة من نحاس.

الواجب الثالث: الخادم فعلى الزوج وإن كان معسراً أو عبداً إخدام حرة لا أمة، وإن اعتادت، ولو[١] بائناً حاملاً إن كانت مخدومةً[٢] في بيت أبيها ولا عبرة بترفهها في بيت الزوج، فيخدمها بامرأة[٣] أو صغير أو محرم أو مملوكة له أو لها، لا ذميَّة لمسلمة إذ لا تؤمن عداوتها[٤] وكبير ولو همَّاً[٥]. ونفقة الخادم غير مملوكه وغير المستأجر، وهو الذي تصحبه[٦] مد وثلث على الموسر، ومن سواه مد[٧]، من جنس طعامها وأدمها ودون نوعه وهل له[٨] لحم وجهان[٩] فإن قالت أنا أخدم نفسي وآخذ ما للخادم لم يجبر فإن اتفقا عليه فكاعتياضها عن النفقة[١٠] أو قال الزوج أنا أخدمك لم تجبر[١١] وتعيين الخادم ابتداء إليه لكن لا يبدله إن ألفته إلا لخيانة[١٢] ولو أرادت زيادة خادم آخر من مالها فله منعه من داره وإخراج ما عدا

---

(١) أي ولو كانت الحرة بائناً حاملاً فعليه إخدامها.

(٢) أي ممن يخدم عادة.

(٣) حرة أو أمة ولو مستأجرة.

(٤) أي الدينية ولتحريم النظر.

(٥) أي ولا كبير ولو شيخاً هِمَّاً أي فانياً لتحريم النظر.

(٦) أي تصحبه هي معها.

(٧) أي على المعسر والمتوسط.

(٨) أي الخادم.

(٩) أحدهما نعم - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - والثاني لا. قال الرافعي وربما بنينا على الوجهين في التسوية في الأدم بين الخادمة والمخدومة فإن قلنا بالتسوية فلها اللحم وإلا فلا وقضيته ترجيح المنع.

(١٠) أي حيث لا ربا قضية الجواز يوماً بيوم - أشار إلى تصحيحه - .

(١١) ولو فيما لا يستحى منه كغسل ثوب واستقاء ماء وطبخ لأنها تستحي منه وتعير به.

(١٢) أي أو ريبة.

خادمها من مال وولد لها من غيره ومنع أبويها الدخول عليها[١]. ومن لا تخدم يوصل مؤنتها إليها، وله إخراج خادمها فإن مرض واحتاجت خادماً فأكثر لزمه.

الواجب الرابع: الكسوة، ويجب كفايتها طولاً وضخامة، قميص وسراويل، وإزار اعتيد وخمار ومكعب[٢] أو نعل ويزيد في الشتاء جبة محشوة أو فروة بحسب العادة لدفع البرد، فإن اشتد البرد فجبتان[٣] على الموسر والمعسر لكن الموسر من جيد القطن، وكذا الكتان والحرير إن اعتادوه، والمعسر من خشنه ويتوسط المتوسط فإن تعودوا رقيقاً لا يستر وجب صفيق يقاربه[٤] فإن احتاجت للبرد فحماً أو حطباً[٥] لزمه.

(فرع) وعلى الموسر طنفسة[٦] في الشتاء ونطع[٧] في الصيف تحتهما زلية أو حصير لقعودها والمتوسط زلية[٨] والمعسر حصير في الصيف ولبد في الشتاء ويجب مرقد[٩] كمضربة وثيرة[١٠] أو قطيفة[١١] ومخدة ولحاف أو

---

(١) أي مع الكراهة.

(٢) أي مداس.

(٣) أو فروتان فأكثر بقدر الحاجة.

(٤) أي في الجودة فلا يجب لهن ما تعودوه من ذلك.

(٥) أي للوقود به. وفي (ط أ): (وقوداً) بدل (فحماً).

(٦) بكسر الطاء والفاء وبفتحهما وبضمها وبكسر الطاء وفتح الفاء وهي بساط صغير ثخين له وبرة كبيرة.

(٧) بفتح النون وكسرها مع إسكان الطاء وفتحها.

(٨) بكسر الزاي وهي شيء مضرب صغير وقيل بساط صغير في الصيف والشتاء.

(٩) أي فراش ترقد عليه للعادة.

(١٠) أي لينة.

(١١) وهو دثار مخمل.

كساء في الشتاء أو بلد باردة[١] وكله بحسب العادة[٢].

(فرع) للخادم قميص وخف، ومقنعة ورداء للخروج وجبة للشتاء أو فروة دون ما للمخدومة ووسادة وكساء يتغطى به ليلاً وفي الفراش وجهان[٣].

الواجب الخامس للزوجة لا للخادم آلات التنظيف كالمشط والسدر والدُّهن كالعادة ومطيبه[٤] إن اعتيد ومرتك[٥] ونحوه لصنان إن لم ينقطع بدونه[٦] وأجرة حمام اعتيد مرةً لشهر[٧] لا طيب إلا لقطع سهوكة[٨] ولا كحل وخضاب[٩]، فإن أحضره وجب استعماله، ولا دواء وأجرة طبيب

---

(١) الأولى بارد.

(٢) نوعاً وكيفية. ولا يجب ذلك في كل سنة وإنما يجدد وقت تجديده عادة ويفاوت فيما ذكر بين الموسر وغيره.

(٣) صحح منهما الأذرعي وغيره الوجوب - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - وبه جزم الماوردي وغيره.

(٤) أي مطيب الدهن أي الدهن المطيب.

(٥) بفتح الميم وكسرها معرب أصله من الرصاص يقطع رائحة الإبط.

(٦) لتأذيها وغيرها بالرائحة الكريهة، بخلاف ما إذا انقطع بدونه كماء وتراب قال الأذرعي: ولو غاب عنها غيبة طويلة هل يجب لها آلة التنظيف كما في الحاضر؟
وهل يجب ذلك للبائن الحامل؟ الظاهر فيها المنع - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - وإن قلنا النفقة لها كالرجعية، و(الظاهر) في الغيبة الوجوب - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.
ويحتمل أن يجب لها ما يزيل الشعث فقط لأن الزائد عليه فيه زينة للزوج وهو غائب عنها وإطلاق الأصحاب يقتضي عدم الفرق.

(٧) أي لكل شهر.

(٨) أي رائحة كريهة.

(٩) لأن ذلك للتلذذ لا للتمتع وذلك حق له راجع إلى اختياره.

وحجامة وختان ولا تضحية، وعليه الماء لغسل جماع ونفاس[١] ووضوء نقضه لا حيض ولا احتلام وله منعها من أكل سم، وكذا لغيره[٢] ومن أكل ممرض[٣] ويجب ترفيه الخادم إن تأذى بالهوام للوسخ وفي تكفينه ونحوه وجهان[٤].

الواجب السادس: الإسكان فيلزمه[٥] وإن استعاره ولا يثبت[٦].

الطرف الثاني في كيفية الإنفاق وكل ما يستهلك[٧] يستحق تمليكه وكذا الكسوة والفرش والآلة[٨] فلا يسقط بمستأجر، ومستعار[٩] فلو لبست المستعار وتلف فضمانه يلزم الزوج[١٠] ونفقة الزوجة وخادمها تجب بطلوع

---

(١) قال الأذرعي: ولو احتاجت إلى تسخين الماء لشدة برده أو برد الوقت فيشبه أن تلزمه مؤنته أو أجرة الحمام - ذكره في الحاشية وأشار إلى تصحيحه -.

(٢) أي منعها منه لأنه إهلاك للنفس وهو محرم.

(٣) وله منعما من تناول ما له رائحة كريهة كثوم.

(٤) صحح منها الأذرعي عدم الوجوب وجزم صاحب الأنوار بالوجوب كالمخدومة وهو الأوجه - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٥) أي فيلزمه لها مسكن لائق بها عادة للضرورة إليه - ونقل في الحاشية عن الأذرعي قال: الذي يجب القطع به أنه لا بد من النظر إلى حال الزوج في المسكن ولا يتحقق فيه خلاف في المذهب ولا غيره فيما أظن -.

(٦) أي ولا يثبت السكن في الذمة لأنه إمتاع لا تمليك.

قال في الحاشية: ليس للزوج أن يسد الطاقات على زوجته في مسكنها وله أن يغلق عليها الباب إذا خاف ضرراً يلحقه من فتحه، وليس له منعها من الغزل والخياطة ونحوهما في منزله. ونقل عن ابن عبد السلام أنه لو كان لرجل امرأة تنظر من طاق في غرفة أو نحوها إلى الأجانب وجب عليه سدها أو بناؤها.

(٧) كطعام وأدم وطيب.

(٨) أي آلة الطعام والشراب والتنظيف.

(٩) بخلاف المسكن.

(١٠) لأنه المستعير وهي نائبة عنه في الاستعمال.

الفجر[١] حباً لا دقيقاً وخبزاً. ويملك نفقة مملوكها وفي ملكها نفقة الحرة الخادمة وجهان[٢] لكن لها المطالبة بها ولا تطالبه بنفقة مملوكته، ولا نفقة لمستأجرة ولها بيع نفقة اليوم لا الغد منه[٣] قبل القبض[٤] لا من غيره، ولها التصرف فيها بعد القبض[٥] فإن سرقت لم تبدل[٦] ويمنعها من تقتير مضر، وعليه الطحن والخبز والطبخ، وليس على خادمها إلا ما يخصها كحمل ماء إلى المستحم ونحوه، فإن باعت الحبَّ ففي استحقاقها المؤنة تردد[٧].

ولو أكلت معه برضاها، وهي رشيدة أو بإذن الوالي سقطت نفقتها[٨] وإلا فلا[٩].

---

(١) أي كل يوم لأنها تستحقها يوماً فيوماً لكونه في مقابلة التمكين الحاصل في اليوم فلها المطالبة بها عند طلوع الفجر ولا يلزمها الصبر إذ الواجب الحب فيحتاج إلى طحنه وعجنه وخبزه.

(٢) أحدهما نعم وثانيهما لا بل تملكها الحرة - وهو الأصح كما في الحاشية -.

(٣) أي من زوجها. وقوله (نفقة اليوم) خرج به نفقة الغد فلا يجوز لها بيعها مطلقاً لعدم ملكها.

(٤) لجواز بيع الدين ممن هو عليه.

(٥) أي مطلقاً بالإبدال والبيع والهبة وغيرها.

(٦) أي لم يلزمه إبدالها.

(٧) أي احتمالان للإمام أحدهما نعم - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - لأنه بعض ما وجب عليه، وثانيهما لا لأنها تجب تبعاً للحب فلا تفرد بالإيجاب.

(٨) أي بذلك، لاكتفاء الزوجات به في الأعصار وجريان الناس عليه فيها من عصر النبي ﷺ إلى الآن من غير نزاع ولا إنكار ولا خلاف ولم ينقل أن امرأة طالبت بنفقة بعده، ولو كانت لا تسقط مع علم النبي ﷺ بإطباقهم عليه لأعلمهم بذلك.

(٩) أي وإن لم تكن رشيدة ولم يأذن وليها فلا تسقط نفقتها بذلك والزوج متطوع فلا رجوع له عليها بشيء مما أكلته وإن قصد به جعله عوضاً عن نفقتها، ومثل نفقتها فيما ذكر كسوتها.

(فرع) ولو اعتاضت دقيق الحب الواجب لم يجز للربا[١]. ولو قبضت نفقة أيام ملكتها فإن ماتت أو بانت استرد نفقة ما بعد يوم الموت والإبانة ويسترد بالنشوز[٢] في أثناء اليوم نفقته أو الفصل كسوته لا بموتها وطلاقها[٣].

(فصل) لكل ستة أشهر كسوة وتجدد صيفاً وشتاء[٤] لا ما يدوم كالفرش والجبة فتجدد إن تلفت[٥] أو تطرَّى[٦] للعادة فلو تلفت الكسوة قبل الفصل[٧] أو بقيت بعده لم يؤثر[٨] ويجب الثياب لا قيمتها وعليه خياطتها ولها بيعها ولو لبست دونها منعها[٩] وتثبت الكسوة في الذمة[١٠].

الباب الثاني في مسقطات النفقة

لا تجب النفقة بالعقد بل بالتمكين والقول قوله فيه[١١] لا في الإنفاق

---

(١) بخلاف ما لو اعتاضت عنها دراهم أو دنانير أو ثياباً أو شعيراً وكان الواجب براً أو عكسه أو نحوهما فيجوز ذلك لاستقرارها في الذمة لمعين ولا ربا فجاز الاعتياض عنها كدين القرض.

(٢) أي الخروج عن طاعة الزوج.

(٣) أي وموته وبينونتها بغير طلاق فلا يسترد ذلك لوجوبه أو النهار أو الفصل فلو لم تقبضه كان ديناً عليه.

(٤) فتعطاها أول كل منهما للعرف.

(٥) الأولى: إن تلف.

(٦) بتشديد الراي أي تصلح.

(٧) أي قبل مضية.

(٨) أي فلا يلزمه تجديدها فيما عد الأخيرة فيلزمه لتجدد الموجب وهو الفصل الثاني.

(٩) لأن له غرضاً في تجملها.

(١٠) أي إذا مضت عليها مدة ولم يكسها بناء على أنها تمليك.

(١١) أي بيمينه، لأن الأصل عدمه.

والنشوز[١]، فلا تجب[٢] لها ولا لناشزة أطاعت حتى تعرض نفسها على الزوج أو يعرض الولي المراهقة أو المجنونة عليه، فإن كان غائباً عنها فحتّى يعلمه القاضي ويمضي زمن وصوله للتسليم[٣]. فإن جهل موضعه كتب الحاكم إلى الحكام التي[٤] ترد عليهم القوافل من بلده لينادي باسمه فإن لم يظهر في الحالين[٥] أنفقها من ماله الحاضر، وكفلت[٦] إن جهل موضعه لاحتمال موته[٧] وتسليم المراهقة وتسلمها لا عرض نفسها وتسلم المراهق كاف[٨]، وإن كره الولي بخلاف البيع[٩].

(فصل) وتسقط النفقة بنشوز عاقلة، ومجنونة ولو نهاراً دون الليل أو بعض أحدهما وبالامتناع من التمكين[١٠] في مكان عينه وتعذر في الامتناع لمرض وكذا لعبالةٍ[١١] لا تحتملها وتثبت[١٢] بالنسوة ولهن نظر

---

(١) أي فالقول فيهما قولها بيمينها لأن الأصل عدمها فيهما وبقاء التمكين في الثانية.

(٢) أي النفقة.

(٣) فإن لم يفعل ومضى زمن الوصول إليها فرض القاضي نفقتها في ماله وجعل كالمتسلم لأن الامتناع منه.

(٤) الأنسب: الذين، قال في الحاشية هو كذلك في بعض النسخ.

(٥) أي حالي علم موضعه وجهله.

(٦) أي أخذ منها كفيل بما يصرف إليها.

(٧) أو طلاقه.

(٨) أي لحصول التمكين.

(٩) أي بخلاف تسلمه المبيع في البيع لأن القصد ثم أن تصير اليد للمشتري وهي للولي فيما اشتراه للمراهق لا له.

(١٠) أي اللازم كالوطء وسائر التمتعات.

(١١) أي كبر ذكره، بحيث لا تحتملها فلا تسقط نفقتها بذلك إذا كانت عنده لأنها معذورة في ذلك وقد حصل التسليم الممكن ويمكن التمتع بها من بعض الوجوه.

(١٢) أي عبالته (بالنسوة) أي الأربع لأنها شهادة يسقط بها حق الزوج.

العبل[١] في الجماع للشهادة.

(فرع) وإذا جوَّزنا لها حبس نفسها بصداق بشرطه المذكور في الصداق[٢] استحقت نفقته.

(فرع) وخروجها[٣] بلا إذن نشوز لا لخوف أو أخرجت من غير بيت الزوج أو خرجت لاستفتاء[٤] أو زيارة أبوين والزوج غائب[٥] وسفرها[٦] مسقط للنفقة إلا إن كان معها أو بإذنه في حاجته[٧].

(فرع) لا يسقطها عذر يمنع الجماع كمرضٍ ورتقٍ وضناً[٨] وحيض وتسقط نفقتها بالحبس ولو ظلماً

(فصل) لا نفقة لطفلة[٩]، وتلزم الطفل لكبيرة بالعرض على وليه[١٠].

(فصل) أحرمت[١١] بإذنه لم تسقط نفقتها مقيمة، وكذا إن سافرت بغير إذنه وهو معها لإذنه في الإحرام وإلا[١٢] فلا، وإن أحرمت بلا إذن ولم تسافر أنفق إذ له تحليلها فإن سافرت دونه سقطت، ولا يسقطها عدم

---

(١) المراد نظر ذكره في حالة الجماع للشهادة بذلك.
(٢) وهو أن يكون معيناً أو حالاً ولم يدخل بها.
(٣) أي من منزل زوجها.
(٤) أي لم يغنها الزوج عن خروجها له.
(٥) وليس لها الخروج لموت أبيها ولا لشهود جنازته.
(٦) ولو بإذن الزوج.
(٧) أي أو خرجت وحدها بإذنه في حاجته فلا تسقط نفقتها.
(٨) أي مرض مدنف.
(٩) أي لا تحتمل الوطء.
(١٠) أو تسلمه لها، وإن لم يتأت منه الوطء إذ لا منع من جهتها فأشبه ما لو سلمت نفسها إلى كبير فهرب.
(١١) أي بحج أو عمرة أو مطلقاً.
(١٢) أي وإن لم يكن معها فلا تجب نفقتها بل تسقط وإن أذن لها في السفر.

الإذن في صوم رمضان[١] وقضائه إن تضيَّق ولو للتعدي فإن توسع الوقت سقطت كلها[٢] وله منعها من إتمامه[٣] وإتمام قضاء صلاة موسع كالنفل المطلق، فإن امتنعت من الإفطار سقطت نفقتها، فإن تزوجها صائمة فلها الإتمام وفي سقوط نفقتها وجهان[٤] وتسقط بالاعتكاف إلا بإذن وهو معها أو بنذر معين سابق للنكاح[٥] ويمنعها من منذور وصوم أو صلاة مطلقٍ، وكذا معين نذرته بعد النكاح بلا إذن ومن صوم الكفارة ولا يمنعها من سنة راتبةٍ ومن تعجيل مكتوبة ويمنعها من تطويل الرواتب وصوم الإثنين والخميس ونحوهما لا عاشوراء وعرفة ومن الخروج لعيد وكسوف لا من فعلها في البيت.

(فصل) نكح مستأجرة العين سقطت[٦] نفقتها وفي الحاوي[٧] له الخيار[٨] إن جهل وإن رضي المستأجر بتمكينه لأنه تبرع عليه ووعد لا يلزم[٩].

(فصل) للرجعية لا للبائن ما للزوجة[١٠] سوى آلة التنظيف[١١] حتى

---

(١) وإن كانا في السفر وكان الصوم أفضل على المتجه - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٢) أي إن منعها فلم تمتنع لأن حقه على الفور وهذا على التراخي.

(٣) أي صوم القضاء الموسع.

(٤) قال في الحاشية: أصحهما عدمه، ونقل الشارح عن الأذرعي قال: أرجحهما السقوط بل هو الوجه لأن الفطر أفضل عند طلبه التمتع.

(٥) فلا تسقط نفقتها.

(٦) أي لم تجب.

(٧) أي كتاب الحاوي للماوردي.

(٨) أي في فسخ النكاح.

(٩) وقضية كلام الجهور عدم ثبوت الخيار - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(١٠) من نفقة وكسوة وغيرها لبقاء حبس الزوج لها وسلطنته وقدرته على التمتع به بالرجعة بخلاف البائن.

(١١) أي فلا تجب لها لامتناع الزوج عنها. نعم لو تأذت بالهوام للوسخ وجب لها ما ترفه به - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

تقر بانقضاء العدة وإن ظنَّ حملاً فأنفق وبانت حائلاً، وأقرت بانقضاء العدة استردَّ ما أنفقه بعد الأقراء والقول قولها في مدتها بعادتها[١] فإن اختلفت فبأقلها، فإن نسيتها فبثلاثة أشهر ويسترد إن انتفى عنه الولد لعدم الإمكان[٢] لكنها تسأل فقد تدعي وطء شبهة في أثناء العدة والحمل يقطعها كالنفقة فتتمها[٣] بعد وضعه وينفق تتمتها.

(فرع) قال لرجعية طلقتك قبل الوضع فقالت بعده وجبت العدة والنفقة وسقطت الرجعة فإن وطئها قبل الوضع فلا مهر لاعترافها بالنكاح فإن اختلفا بالعكس[٤] فله الرجعة ولا نفقة لها.

(فصل) تجب النفقة والكسوة لحامل بائن بطلاق وخلع لا موت[٥] وبفرقة بسبب عارض كالردة واللعان[٦] لا مقارن[٧] كالعيب والغرور، وهي للحامل لا للحمل فتجب على الرقيق لا الحامل من شبهة[٨]، وتسقط[٩] لا السكنى بنفي الحمل فإن استلحقه رجعت عليه بأجرة الإرضاع والإنفاق ولو كان بعد الرضاع.

---

(١) أي حيضاً وطهراً إن لم تختلف.

(٢) أي إمكان لحوق الولد به بأن ولدته لأكثر من أربع سنين ومن وقت الطلاق.

(٣) أي العدة.

(٤) فقال: طلقتك بعد الوضع فلي الرجعة فقالت بل قبله وقد انقضت عدتي فلا رجعة لك.

(٥) أي لا بموته لخبر (ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة) رواه الدارقطني بإسناد صحيح.

(٦) أي يجب لها ذلك بهذا لأنه قاطع للنكاح كالطلاق.

(٧) أي لا بسبب مقارن للعقد فلا تجب لأن الفسخ به يرفع العقد من أصله.

(٨) فلا تجب على الزوج من حين الوطء لفوات التمتع بها، ولا على الواطئ بناء على أنها للحامل لا للحمل كما مر.

(٩) أي النفقة المذكورة عن الزوج.

(فرع) نفقتها[١] كنفقة الزوجة فتصير ديناً[٢] ويصح الإبراء عما وجب منها، ولا تؤخر إلى الوضع فتسلم يوماً يوماً لكن بعد ظهور الحمل ويكفي فيه شهادة النساء، ولو مات الرجل[٣] قبل الوضع لم تسقط، والقول في تأخر تاريخ الوضع قول مدعيه لكن إن ادعت الإنفاق لم ترجع بما أنفقته حتى تشهد[٤] لترجع.

(فرع) لا نفقة لحامل له أعتقها، ولا يلزم الجد نفقة زوجة ابنه الحامل منه إلا إن أوجبناها للحمل[٥] ولو نشزت الحامل سقطت نفقتها ولو بائناً.

(فرع) نكح[٦] واستمتع بها ثم فرَّق بينهما فليس له الرجوع بما أنفق.

الباب الثالث في الإعسار بنفقة الزوجة

وفي أربعة أطراف

الأول في ثبوت الفسخ: فلها فسخ نكاح عاجز عن نفقتها[٧] إن لم ترض ذمته[٨]، لا موسر[٩] ولو امتنع أو غاب بل يبعث القاضي إلى قاضي

(١) أي البائن الحامل.

(٢) أي على الزوج إذا ترك الإنفاق عليها مدة فلا تسقط بمضيها.

(٣) أي زوج البائن الحامل.

(٤) أي تثبت أنها أنفقت أوأن الحاكم أذن لها أن تنفق لترجع عليه.

(٥) وهي لا تجب له بل للحامل كما مر.

(٦) أي نكاحاً فاسداً.

(٧) لخبر البيهقي بإسناد صحيح (أن سعيد بن المسيب سئل عن رجل لا يجد ما ينفق على أهله فقال: يفرق بينهما فقيل له: سنة فقال: نعم سنة) قال الشافعي: ويشبه أنه سنة النبي ﷺ.

(٨) أي بها، قال الشارح: وهذا من تصرفه وليس بصحيح لأن لها الفسخ وإن رضيت بذمته.

(٩) أي فليس لها فسخه.

بلده فيلزمه واختار القاضي الطبري وابن الصباغ جواز الفسخ إذا تعذر تحصيلها وقال الروياني، وصاحب العدة إن المصلحة الفتوى به[١]، وأن أثبتت[٢] بإعسار غائب فسخت، ولو قبل إعلامه وتفسخ لغيبة ماله مسافة القصر[٣] ولتأجيله قدر مدة إحضاره[٤] من مسافة القصر ولكونه[٥] عروضاً لا يرغب فيها، [٦]وحالاً على معسر لا موسر حاضر وإن كانت هي[٧] فإن غاب فوجهان[٨] ولا بكونه مديوناً[٩]، وتفسخ ولو تبرع بها عنه لا الأب عن طفله[١٠] ولا بضمان[١١] بإذنه نفقة يوم فيوم فإن أنفق الموسر مداً لم تفسخ[١٢] وبقي الباقي ديناً.

(فصل) لا تفسخ امرأة مكتسب ما ينفق[١٣] ولو جمعت له أجرة

---

(١) قال في الحاشية: الأصح خلافه.

(٢) أي أقامت بينة عند حاكم بلدها.

(٣) ولا يلزمها الصبر لتضررها بالانتظار الطويل، نعم لو قال أنا أحضره مدة الإمهال فالظاهر إجابته ذكره الأذرعي وغيره - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - فإن كان بدون ذلك فلا فسخ ويؤمر بتعجيل الإحضار لأنه في حكم المهلة.

(٤) أي إحضار مال الغائب.

(٥) أي ماله.

(٦) أي ولكون دينه.

(٧) أي وإن كانت التي عليها دينه هي أي زوجته.

(٨) أي فإن غاب مدينه الموسر وماله بدون مسافة القصر فوجهان أحدهما: لا تفسخ كما لو غاب الزوج الموسر، وثانيهما تفسخ لتضررها وكلام الرافعي يميل إلى الأول فإن كان ماله بمسافة القصر فلها الفسخ جزماً كما في نظيره من مال الزوج.

(٩) وإن استغرقت الديون ماله فلا تفسخ حتى يصرفه إليها.

(١٠) أي لا إن تبرع بها عن طفله فلا فسخ لها إذ يلزمها القبول.

(١١) أي ولا تفسخ بضمان من غيره له.

(١٢) لأنه يكفي قواماً.

(١٣) لأن القدرة بالكسب كالمقدرة بالمال فلو كان يكتسب كل يوم قدر النفقة لم تفسخ لأنها هكذا تجب وليس عليه أن يدخر للمستقبل.

أسبوع في يوم منه بل تستدين[١] فلو بطل[٢] أسبوعاً لعارض فسخت لا لامتناع[٣] كالموسر ولا بالعجز عن الأدم ونفقة الخادم، ولو مرض مرضاً[٤] يبرأ لثلاث لم تفسخ أو يطول فسخت لانقطاع كسبه

ولو عجز عن السكنى أو الكسوة فسخت[٥] وإن كانت تحصل البطالة على الجعلاء[٦] غالباً لا نادراً أجاز الفسخ.

ولو قدر على تسليم نصف المد غداء وعشاء كذلك لم تفسخ أو كان يحصل يوماً مداً ويوماً نصفاً فسخت.

ولا فسخ بالمهر[٧] للمفوضة قبل الفرض ولا بمهر وجب بعد الدخول[٨] ولا بنفقة ماضية بل تثبت نفقة المعسر والأدم والكسوة ونفقة

---

(١) أي لما يقع من التأخير اليسير، فليس المراد أن نصبرها أسبوعاً بلا نفقة بل المراد إن هذا في حكم الواحد لنفقتها.

(٢) أي من كان يكتسب في بعض الأسبوع نفقة جميعه.

(٣) أي من الكسب فلا تفسخ كالموسر الممتنع من الإنفاق.

(٤) أي يعجز به عن الكسب.

(٥) ولو عجز عن بعض الكسوة فالمختار أنه إن كان المعجوز عنه مما لا بد منه كالقميص والخمار وجبة الشتاء فلها الفسخ أو مما منه بد كالسراويل والنعل فلا - وهذا هو المعتمد كما في الحاشية - ولو عجز عن الأواني والفرش ونحوهما فالمتجه أنه لا فسخ لأنه ما يستحق للإصلاح والزينة ليس ضرورياً.

(٦) أي العملة بأن لم يجدوا من يستعملهم وتعذرت النفقة لذلك.

(٧) أي بالعجز عنه.

(٨) لتلف المعوض بخلاف ما قبله ولأن تمكينها قبل أخذ المهر يدل على رضاها بذمته ولو قبضت بعض المهر فهل لها الفسخ بعجزه عن بقيته؟ قال ابن الصلاح في فتاويه لا وجزم البارزي بخلافه وهو المعتمد، لأن المهر في مقابلة منفعة البضع فلو سلطنا الزوج على استيفائها بتسليم البعض لأدى إلى إضرار المرأة والضرر لا يزال بالضرر، ولئلا يتخذه الأزواج ذريعة إلى إبطال حق المرأة من حق حبس بضعها بتسليم درهم واحد من صداق هو ألف درهم وهذا في غاية البعد كما ذكره في الحاشية.

الخادم دينا لا السكنى[١].

الطرف الثاني في حقيقة هذه الفرقة، وهي فسخ لا طلاق[٢] ويشترط للفسخ القاضي[٣] أو يأذن لها فإن استقلت بالفسخ لعدم حاكم ومحكم نفذ وإلا فلا.

الطرف الثالث في وقت الفسخ، يمهل بعد ثبوت الإعسار ثلاثة أيام فلو تخلَّلها قدرة[٤] لفقت الثلاث وليس لها أن تأخذ نفقة يوم عن يوم قبله[٥] وإن تراضياً ففيه تردد[٦] ثم[٧] تفسخ لتمام الثلاث بالتلفيق، لا إن سلم نفقة اليوم الرابع[٨] فلو سلَّمها وعجز عن الخامس فسخت، ولم يستأنف المهلة[٩].

(فرع) نكحته عالمة بإعساره أو رضيت بالمقام معه ثم ندمت فلها الفسخ[١٠] ويجدد الإمهال[١١] ولها في مدة الإمهال الرضا[١٢] بإعساره

---

(١) أي فلا تثبت ديناً لأنها إمتاع لا تمليك.

(٢) أي فلا تنقص عدد الطلاق.

(٣) لأنه محل اجتهاد فلا تستقل به الزوجة بل يفسخه بنفسه أو بغيره بعد الثبوت أو يأذن له فيه وليس لها مع علمها بالعجز الفسخ قبل الرفع إلى القاضي ولا بعده قبل الإذن فيه.

(٤) أي على النفقة كأن عجز عن نفقة يوم ووجد نفقة الثاني وعجز في الثالث قدر في الرابع وعجز في الخامس لفقت الثلاث ولا يستأنفها لئلا تتضرر بطول المدة للاستئناف.

(٥) أي لتفسخ عند تمام المدة.

(٦) الأصح أن لها الفسخ عند تمام الثلاث بالتلفيق.

(٧) أي إذا اتخللت المدة قدرة.

(٨) أي فلا تفسخ لتبين زوال العارض الذي كان الفسخ لأجله.

(٩) أي مدتها.

(١٠) لأن النفقة تجب يوماً فيوماً والضرر يتجدد ولا أثر لقولها رضيت بإعسارة أبداً لأنه وعد لا يلزم الوفاء به.

(١١) أي إذا طلبت الفسخ بعد الرضا.

(١٢) أي مدة الرضا.

الخروج للاكتساب نهاراً وعليها العود ليلاً، ولو منعته الاستمتاع جاز لكن تسقط عن ذمة الزوج[١].

(فصل)[٢] أعسر بالمهر فلها الفسخ بالقاضي قبل الدخول لا بعده إن تزوَّجته عالمةً بإعساره والخيار في المهر بعد الطلب[٣] على الفور وقبله على التراخي[٤].

الطرف الرابع فيمن له حق الفسخ، وهي المرأة فلا فسخ لولي صغيرة ومجنونة[٥] بل تبقى النفقة والمهر ديناً، وينفقها خلية[٦] وتستقل الأمة بالفسخ للنفقة فإن ضمن السيد النفقة فهو كالأجنبي، ولو كانت الأمة صغيرة أو مجنونة أو اختارت المقام لم يفسخ السيد لكن لا يلزمه نفقة الكبيرة العاقلة ما لم تفسخ وللسيد الفسخ للإعسار بالمهر، وتطالب الأمة زوجها بالنفقة فلو أعطاها برئ وملكها السيد وتعلقت بها فليس له بيعها قبل إبدالها ولها إبراؤه من نفقة اليوم لا الأمس والسيد بالعكس[٧].

وإن ادعى التسليم[٨] فأنكرت الأمة فالقول قولها، وإن صدقه السيد

---

(١) أي لو منعته الاستمتاع نهاراً جزا لكن تسقط نفقة مدة منعها إن منعته ليلاً عن ذمة الزوج بخلاف ما إذا لم تمنع لا يسقط شيء.

(٢) وفي نسخة: (فرع).

(٣) أي الرفع إلى القاضي.

(٤) وعلم من كونه على الفور بعد الطلب أنه لا يمهل ثلاثة أيام ولا دونها وقال الأذرعي: إن الإمهال هنا أولى - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - لأنها تتضرر بتأخير النفقة بخلاف المهر.

(٥) أي بإعسار الزوج بنفقة أو مهر.

(٦) أي وينفق على كل منهما من ينفق عليها خلية فينفق عليهما من مالهما فإن لم يكن لهما مال فنفقتهما على من عليه نفقتهما قبل النكاح.

(٧) أي له إبراؤه من نفقة الأمس لا من نفقة اليوم.

(٨) أي للنفقة.

برئ من الماضية فقط إذ الخصومة للسيد في الماضية لا الحاضرة ومن طولب بالنفقة الماضية، وادعى الإعسار يوم الوجوب كذِّب إن عرف بمال وإلا صدق.

(فصل) عجز العبد عن الكسب ولم ترض زوجته ذمَّته فسخت.

(فصل) لو عجز عن نفقة أم ولده أجبر على تخليتها للكسب فإن عجزت ففي بيت المال.

الباب الرابع في نفقة الأقارب

وفيه طرفان **الأول في شرائط الوجوب والكيفية** وإنما تجب على ذي قرابة بعضية وله وهم الفروع والأصول فقط[1] ذكوراً وإناثاً وإن اختلف الدين، فتجب لمسلم على كافر وعكسه فيما فضل عن قوت نفسه وزوجته يومه وليلته[2]، ويباع فيها ملكه[3] كالدين فإن كان عقاراً اقترض عليه قدر[4] ثم يباع له.

ويلزمه الاكتساب لقريبه وزوجته كنفسه ولا تجب لغنيٍّ، ولو صغيراً أو مجنوناً ولا فقيرٍ يكتسب.

فإن عجز عن الكسب لصغر أو جنون أو مرضٍ أو زمانةٍ أو كان لا يليق به وجبت نفقته، فلو قدر[5] وجبت للأصل لا الفرع.

---

(١) أي دون سائر الأقارب كالأخ والأخت والعم والعمة.

(٢) فإن لم يفضل شيء فلا وجوب لها لأنها وجبت للمواساة وهذا ليس من أهلها، ولقوله ﷺ (ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فلأهلك فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك) رواه مسلم.

(٣) من عقار وغيره.

(٤) أي يسهل بيع شيء من العقار له.

(٥) أي على الكسب وامتنع منه وجبت النفقة للأصل لعظم حرمته لا الفرع لأنه مأمور بمصاحبته بالمعروف وليس منهما تكليفه الكسب مع كبر السن.

وله[١] حمل الصغير على الاكتساب فإن ترك في بعض الأيام أو هرب وجبت نفقته[٢].

(فصل) لا تقدير لها[٣] بغير الكفاية فلطفل إرضاع حولين وفطيم ونحوه لائق به فإن ضيف القريب سقطت وتختلف بسنه وحاله، ولا يكفي سد الرمق بل ما يقيمه للتردد مع أدم وخادم إن احتاجه وكسوةٍ وسكنى لائقين[٤]، وهي إمتاع لا يجب تملكها ولا تصير بمضي الزمان ديناً فإن أتلفها أبدل لكن بإتلافه يضمنها[٥].

(فصل) تجب النفقة والكسوة لزوجة أصل تجب نفقته[٦] لا فرع، أو لأمِّ ولده[٧] لا ولده، فإن كن زوجات[٨] أنفق على واحدةٍ ويوزعها الأب ولهن الفسخ إلا الأخيرة[٩] ولا أدم، ولا نفقة خادم.

(فصل) لو امتنع من نفقة القريب أو غاب فله أخذها من ماله، وكذا الأم للطفل[١٠] ولو من غير جنسه[١١] إن عدم الجنس فإن لم يكن مال أذن

---

(١) أي الولي.
(٢) أي على وليه.
(٣) أي لنفقة القريب.
(٤) أي ومع أجرة طبيب وثمن أدوية.
(٥) فتصير ديناً في ذمته.
(٦) لأنهما من تمام الإعفاف، لا لزوجة فرع إذ لا يلزم الأصل إعفافه.
(٧) أي ويجب ذلك لأم ولد أصله لا أم ولد ولده.
(٨) أي للأصل، ثنتان فأكثر.
(٩) أي إذا ترتبن في الفسخ فلا تفسخ لتمام حقها.
(١٠) أي لها أخذها له من مال أبيه إذا امتنع من نفقته أو غاب وله ثم مال لقوله ﷺ لهند (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) رواه الشيخان.
(١١) أي الواجب.

القاضي[١] في الاقتراض على الغائب أو للأم والإنفاق على الصغير فإن لم يكن ثم قاض فاقترضا وأشهدا رجعا وإلا فوجهان[٢] ولو أنفقت على طفلها الموسر من ماله بلا إذن جاز أو من مالها لترجع رجعت إن أشهدت بذلك وإلا فوجهان[٣] ولو غاب الأب لم يستقل الجد بالاقتراض عليه[٤].

(فصل) للأب والجد أخذ النفقة[٥] من مال فرعهما الصغير[٦] وتأجيره لها[٧] ولا تأخذها الأم ولا الابن إلا بالحاكم[٨] فيولي القاضي الابن الزمن إجارة أبيه المجنون لنفقته.

(فصل) على الأم إرضاع ولدها اللبأ[٩] وكذا اللبن إن عدمت المرضعات ولها الامتناع إن وجدن[١٠] فإن طالبت بالأجرة ولو للبأ إن كان لمثله أجرة أجيبت، ولو كانت مزوجة بأبيه فلو وجد متبرعة نزعه[١١] إن لم تتبرع، ولو ادعى وجودها صدق بيمينه، والأجرة في مال الطفل ثم على الأب، ولا يزاد في نفقة الزوجة للإرضاع وليس له منعها منه[١٢] ولو

---

(١) أي للقريب.

(٢) أصحهما أنهما لا يرجعان ولو عدما الشهود لأن عدم إمكان الإشهاد نادر اهـ حاشية.

(٣) الأرجح المنع - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٤) بل لا بد من إذن القاضي له إن أمكن وإلا فالإشهاد.

(٥) أي الواجبة لهما على فرعهما.

(٦) أو المجنون، بحكم الولاية.

(٧) أي إيجاره للنفقة لما يطيقه من الأعمال.

(٨) لعدم ولايتهما.

(٩) وهو اللبن النازل أول الولادة ومدته يسيرة ويجب عليها ذلك لأنه لا يعيش أو لا يقوى غالباً إلا به.

(١٠) لقوله تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ سورة الطلاق آية/٦.

(١١) أي من أمه ودفعه إلى المتبرعة لترضعه إن لم تتبرع أمه بإرضاعه.

(١٢) أي من إرضاعه حيث اختارته.

أخذت الأجرة[١]، لكن إن أخذتها[٢] سقطت نفقتها إن نقص الاستمتاع.

الطرف الثاني في اجتماع الأقارب، فإن اجتمع للمحتاج فرعان، واستويا في القرب والإرث وإن اختلفا في الذكورة وعدمها أنفقا بالسواء ولا توزع على قدر الإرث[٣] وأخذ قسط الغائب ثم اقترض عليه[٤] فإن استويا في القرب قدم الوارث، الأمثلة ابن وبنت النفقة عليهما سواء، بنت وابن ابن أو بنت ابن هي على البنت، ابن ابن وابن بنت على ابن الابن، بنت بنت وبنت ابن على بنت الابن، ابن وخنثى أو بنت وخنثى سواء.

وان اجتمع الأصول فقط لزمت الأب ثم الجد وإن علا، ثم الأم، فإن اجتمع أجداد وجدات لزمت الأقرب، ولو لم يدل به الآخر، وإن اجتمع له فرع وأصل لزمت الولد أو ولد الولد دون الأب، والأم.

فإن ازدحم الآخذون[٥] ووفى ماله بهم أنفقهم كلهم[٦] وإن ضاق عنهم بدأ بنفسه ثم زوجته ثم بولده الصغير ثم الأم ثم الأب ثم الولد الكبير ثم الجد ثم أبوه[٧] فإن كان[٨] زمناً قدم، وإن استويا[٩] في الدرجة

---

(١) لأنها أشفق عليه من غيرها ولبنها له أصلح وأوفق ولما في منعها من التفريق بينها وبين ولدها، هذا إذا كان الولد منه وإلا فله منعها.

(٢) أي الأجرة.

(٣) وجزم صاحب الأنوار بأنها توزع على قدر الإرث لإشعار زيادته بزيادة قوة القرابة - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وقال: وقال شيخنا هو الأصح -.

(٤) أي إن أمكن وإلا أمر الحاكم الحاضر بالانفاق بقصد الرجوع على الغائب أو ماله إذا وجده.

(٥) أي على المنفق الواحد.

(٦) أي أنفق على جميعهم قريبهم وبعيدهم.

(٧) الأولى أبيه.

(٨) أي الأبعد.

(٩) أي الآخذان.

كابنين أو بنتين أو بنت وابن صرف إليهما بالسوية، وتقدم بنت ابن على ابن بنت لضعفها وإن كان أحدهما رضيعاً أو مريضاً ونحوه قدم، وإن كان أحد الجدين عصبة[١] مع أبي الأم قدم فإن بعد استويا، وتقدَّم إحدى جدتين في درجة زادت بولادة فإن قربت الأخرى قدمت، وكذا[٢] في الفروع، فإن كثروا في الدرجة بحيث لا يسد إن وزع مسداً أقرع، وإن أعسر الأقرب لزمت الأبعد، ولا رجوع عليه إذا أيسر.

(فرع) عجز عن نفقة أحد ولديه لزمت أباه نفقته فإن أخذ كلٌّ واحداً[٣] بالتراضي فذاك وإن تنازعا أجيب طالب الاشتراك، ولو عجز عن نفقة أحد والديه، وله ابن موسر فعليه نفقة أبي أبيه.

(فصل) لا تجب نفقة القريب على رقيق ولا لرقيق نعم للمكاتب أن ينفق من كسبه على ولده من أمته وإن لم يجز له وطؤها أو[٤] زوجته التي هي أمة سيده لا[٥] مكاتبة سيده؛ لأنها قد تعتق فيتبعها.

(فرع) لو احتاج من نصفه حر لزم قريبه نصف نفقته أو عكسه لزمه[٦] للقريب الكل.

الباب الخامس في الحضانة[٧]

وهي حفظ من لا يستقل وتربيته والنساء بها أليق[٨] ومؤنة الحضانة

---

(١) كأب الأب.
(٢) أي الحكم.
(٣) أي من الولدين لينفق عليه.
(٤) أي أو على ولده من زوجته... الخ.
(٥) أي لا ولده من مكاتبة سيده.
(٦) بأن احتاج قريب المبعض.
(٧) بفتح الحاء من الحضن بكسرها وهو الجنب فإن الحضانة ترد إليه المحضون.
(٨) لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية وأصبر على القيام بها وأشد ملازمة للأطفال. =

في ماله ثم على الأب وفيه طرفان **الأول في معرفة الحاضن** والمحضون الطفل مع أبويه في النكاح فإن افترقا وأرادته الأم فهي أولى بشروط:

١- أن تكون مسلمة فلا حضانة لكافر على مسلم كأن أسلم أبوه[(١)] فيحضنه أقاربه المسلمون[(٢)] على الترتيب ثم المسلمون ويحضن المسلم الكافر، وينزع من الذميين ولد وصف الإسلام[(٣)].

٢- أن تكون عاقلة فتسقط بالجنون[(٤)] لا نادراً قصيراً كيوم في سنتين[(٥)] وكذا[(٦)] بالمرض الدائم إن عاق عن نظر المخدوم بالحضانة أو عن حركة من يباشرها[(٧)].

٣- وأن تكون حرة فلا حقَّ لمن فيه رقٌّ وإن أذن له السيد وللرجل حضانة رقيقه وولده من أمته، وله نزعه من أبيه أو أمه الحرين بعد التمييز

= وفي الخبر (أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كانت بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وإن أباه طلقني وزعم أنه ينزعه مني فقال: أنت أحق به ما لم تنكحي) رواه الحاكم والبيهقي وصحح إسناده.

(١) هذا بيان لما يحصل به إسلام الطفل.

(٢) ومؤنته في ماله كما مر، فإن لم يكن له مال فعلى أمه إن كانت موسرة وإلا فهو من محاويج المسلمين.

(٣) وإن لم يصح إسلامه احتياطاً لحرمة الكلمة. وقوله (وينزع) المختار وظاهر النص وجوبه.

(٤) لأنها ولاية وليست المجنونة من أهلها ولأنه لا يتأتى منها الحفظ والتعهد بل هي في نفسها محتاجة إلى من يحضنها.

(٥) فلا تسقط حضانتها به كمرض يطرأ ويزول.

(٦) أي تسقط بالمرض الدائم كالفالج.

(٧) أي الحضانة فتسقط في حقه دون من يدبر الأمور بنظره ويباشرها غيره (قال في الخادم: هو صريح في أن للمرأة في الحضانة أن تستنيب عنها من يقوم بأمور ولدها ومن ذلك استنبط البارزي أن للعمياء الحضانة قال لأن الشرط أن يكون الحاضن قائماً بمصالح المحضون إما بنفسه أو بمن يستعين به سواء كان أعمى أو بصيراً) - ذكره في الحاشية -.

ومن بعضه حر يشترك سيده وقريبه في حضانته وإن تمانعا استأجر الحاكم من يحضنه وألزمهما الأجرة.

٤- وأن تكون أمينة لا فاسقة[١].

٥- وأن تخلو من زوج أجنبي[٢] لا قريب له حقٌّ في الحضانة ولو بعد كابن عم الطفل وهذا إن رضي الزوج.

٦- وأن تكون مرضعةً إن احتيج[٣].

(فرع)[٤] أسلمت أو أعتقت أو طلقت[٥] ولو رجعياً استحقت الحضانة[٦]، ولصاحب العدة المنع من إدخاله[٧] لكن إذا رضي به استحقّت بخلاف رضا الزوج الأجنبي[٨]، ولو غابت الحاضنة أو امتنعت تولاها من بعدها.

(فصل) المحضون كل صغير ومجنون[٩] وتستدام الحضانة على من بلغ سن التمييز لا فاسقاً[١٠] مصلحاً لدنياه، ....

---

(١) لأن الفاسق لا يلي ولا يؤتمن، ولأن المحضون لاحَظَّ له في حضانتها لأنه ينشأ على طريقتها، وتكفي العدالة الظاهرة كشهود النكاح، وكالفاسقة السفيهة والصغيرة والمغفلة.

(٢) وإن رضي بدخول الولد داره نعم إن رضي الأب معه بذلك بقي حقها وسقط حق الجدة.

(٣) أي إلى إرضاع الطفل، فإن لم يكن لها لبن أو امتنعت من الإرضاع فلا حضانة لها، وكلام الأئمة يقتضي الجزم بأنه لا يشترط كونها ذات لبن، كالأب ونحوه ممن لا لبن له وذلك لا يمنع الحضانة.

(٤) في زوال موانع الحضانة.

(٥) أي من سقط حقها في الحضانة بالنكاح.

(٦) لزوال المانع.

(٧) أي إدخال الولد بيته الذي تعتد فيه.

(٨) لأن المنع ثم لاستحقاقه التمتع واستهلاك منافعها فيه وهنا للمسكن فإذا أذن صار معيراً.

(٩) ومختل وقليل التمييز.

(١٠) أي لا على من بلغ فاسقاً مصلحاً لدنياه فلا تدام عليه الحضانة بل يسكن حيث شاء لأنه ولي أمر نفسه، نعم إن خشي عليه الولي فساداً لاحظه. =

وتسكن البالغة[١] حيث شاءت، ولو بكراً، والأولى بيت أحد أبويها[٢] فإن كانت ريبة فللأم إسكانها معها، وكذا للولي من العصبة إن كان محرماً وإلا ففي موضعٍ لائقٍ ولا يلاحظها دفعاً لعار النسب وتجبر على ذلك، والأمرد عند الريبة مثلها ويصدق الولي بيمينه في دعوى الريبة.

(فصل) الطفل بعد التمييز يخير[٣] بين أبويه إن افترقا وصلحا[٤] ولو تفاضلا، والجد كالأب عند عدمه[٥] وكذا الأخ والعم، ومثلهما ابن العم في حق الذكر، والأم أولى منه بالأنثى ويخير[٦] بين أب وأخت أو خالة، وإذا خيِّر بين الأم وبينهم[٧] فهو بينهم وبين غيرها[٨] أولى فإن اختار أحدهما مدةً ثم اختار الآخر اتبع، وإن تكرر[٩] إلا إن ظنَّ عدم تمييزه فيبقى للأم.

= ومن بلغ رشيداً يلي أمر نفسه ولا يجبر على كونه عند الأبوين أو أحدهما ولكن الأولى أن لا يفارقهما ليخدمهما ويبرهما.

(١) أي العاقلة غير المزوجة.

(٢) أي إن كانا مفترقين وبيتهما إن كانا مجتمعين، وهذا أي سكناها حيث شاءت إذا لم تكن ريبة.

(٣) أي إذا كان عارفاً بأسباب الاختيار وإلا أخر إلى حصول ذلك والأمر فيه موكول إلى اجتهاد الحاكم.

(٤) أي للحضانه، ويكون عند من اختار منهما (لأنه ﷺ خير غلاماً بين أبيه وأمه) رواه الترمذي وحسنه.

(٥) فيخير الطفل بينه وبين الأم.

(٦) وفي (ط أ): (ولا يخير).

(٧) أي العصبة (فهو) أي التخيير.

(٨) ممن يستحق الحضانة من الإناث.

(٩) لأنه قد يظهر له الأمر بخلاف ما ظنه أو يتغير حال من اختاره أولاً، ولأنه قد يقصد مراعاة الجانبين.

(فرع) للأب إن اختير منع الأنثى لا الذكر من زيارة الأم[١] لا عيادتها، وللأم زيارتهما في بيته في يوم من الأيام[٢] ولا تطيل المكث، وتستحق تمريضهما في بيته إن رضي بذلك، وإلا ففي بيتها، ويخرج عنها[٣] عند الزيارة والتمريض إن لم يكن ثالث[٤]، ولا تمنع من حضور تجهيزهما إن ماتا، وإن مرضت مرضتها الأنثى إن أحسنت[٥].

وإن اختيرت الأم والولد أنثى كانت عندها ليلاً ونهاراً ويزورها الأب[٦] ويلاحظها، وكذلك حكم غير المميز، والمجنون[٧] وعليه ضبطه، وأما الذكر فيكون عندها ليلاً وعند الأب نهاراً ليعلمه ويؤدِّبه ولا يهمله والجد والوصي والقيم كالأب في وجوب التأديب.

ولو خير فسكت فالأم أولى[٨] فإن اختارهما أقرع[٩].

---

(١) لتألف الصيانة وعدم البروز، والأم أولى منها بالخروج لزيارتها لسنها وخبرتها.
أما الذكر فلا يمنعه من ذلك لئلا يألف العقوق ولأنه ليس بعورة فهو أولى منها بالخروج.

(٢) يومين فأكثر على العادة لا في كل يوم فليس للأب منعها من الدخول، وفي كلام بعضهم ما يفهم عدم لزوم التمكين من الدخول وبه أفتى ابن الصلاح فقال فإن بخل الأب بدخلوها إلى منزله أخرجها إليها.

(٣) أي من بيته.

(٤) محرم أو نحوه، ولم يكن الولد ممن يستحى منه وضاق البيت احترازاً على عن الخلوة بها، وإلا فلا يكلف الخروج.

(٥) أي تمريضها، بخلاف الذكر لا يلزم الأب تمكينه من أن يمرضها وإن أحسن.

(٦) أي على العادة ولا يطلب إحضارها عنده، ولو كانت الأم بمسكن زوج لها لم يجز للأب دخلوه بغير إذنه فإن لم يأذن أخرجتها إليه ليراها ويتفقد حالها ويلاحظها بقيامه بتأديبها وتعليمها وتحمل مؤنتها.

(٧) أي فيكونان عند الأم ليلاً ونهاراً ويزورهما الأب ويلاحظهما بما مر.

(٨) لأنه لم يختر غيرها وكانت الحضانة لها فيستصحب ما كان وكذا لو اختار غيرهما.

(٩) ويكون عند من خرجت قرعته منهما.

(فرع) اختار أحدهما فامتنع كفله الآخر فإن رجع[١] أعيد التخيير، وإن امتنعا وبعدهما مستحقان[٢] خير بينهما، وإلا أجبر من تلزمه النفقة.

(فصل) سافر أحدهما لحاجة[٣] فالمقيم أولى، أو لنقلةٍ ولو دون مسافة القصر فالأب أولى[٤] إن لم يكن خوف[٥] فإن رافقته الأم فهي على حقها، والقول قوله[٦] في دعوى النقلة والعصبة[٧] كالأب وسيأتي حكم غير المحرم[٨].

(فرع) للأب نقله عن الأم، وإن أقام الجدُّ[٩] وللجدِّ وإن أقام الأخ لا للأخ مع أقامة العم، وابن الأخ[١٠]، وإن سافر الأبوان لحاجة استديم حق الأم، ولو افترقا[١١].

---

(١) أي الممتنع وطلب كفالته.

(٢) أي للحضانة كالجد والجدة.

(٣) أو نحوها كحج وتجارة ونزهة، فالمقيم أولى بالولد مميزاً أو غير مميز إلى أن يعود المسافر وإن طالت مدة السفر لخطره، نعم إن كان المقيم الأم وكان في بقائه معها مفسدة أو ضياع مصلحة كما لو كان يعلمه القرآن أو الحرفة وهما ببلد لا يقوم غيره مقامه في ذلك فالمتجه تمكين الأب من السفر به – وأشار إلى تصحيحه في الحاشية – لاسيما إن اختار الولد.

(٤) وإن كان هو المسافر حفظاً للنسب ورعاية لمصلحة التأديب والتعليم وسهولة الإنفاق عليه.

(٥) أي في مقصده أو طريقه وإلا فالمقيم أولى، وألحق بالخوف السفر في حر وبرد شديدين إذا كان تضرر به الولد أما لو حمله فيما يقيه ذلك فلا.

(٦) أي الأب.

(٧) أي من المحارم كالجد والأخ والعم كالأب فيما ذكر.

(٨) وأما المحرم الذي لا عصوبة له كالخال فليس له نقل الولد وإن سافر للنقلة إذ لاحق له في النسب.

(٩) أي ببلد الأم.

(١٠) أي أو ابن الأخ، أي ليس له ذلك بخلاف الأب والجد لأنهما أصل في النسب فلا يعتني به غيرهما كعنايتهما.

(١١) أي طريقاً ومقصداً.

الطرف الثاني في ترتيب مستحقها فإن تمحضن(١) فأولاهن الأم ثم أمهاتها المدليات بالإناث(٢) ثم أمهات الأب المدليات بالإناث(٣) القربى فالقربى، ثم أمهات أبيه كذلك(٤) ثم أمهات جده وعلى هذا، ثم الأخت ثم الخالة ثم بنت الخالة ثم بنت الأخت ثم بنت الأخ ثم العمة وتقدَّم الأخت، والخالة والعمة من الأبوين عليهن من الأب ومن الأب عليهن من الأم.

(فرع) لا حضانة لجدةٍ لا ترث(٥) كأم أبي الأمِّ ولا لمن تدلي بذكر لا يرث كبنت عم الأم.

(فرع) لبنت الخالة ثم لبنت العمة ثم لبنت العم حضانة، فإن كان ذكراً فحتى(٦) يبلغ حداً يشتهى.

(فرع) لبنت المجنون عند عدم أبويه حضانته، وزوج المحضون ولو مجنوناً إن كان استمتاع أولى(٧) وإلا فالأقرب.

وإن تمحَّض الذكور ثبتت لكل قريب وارث ولو غير محرم، لا المعتق ولا يرجح بالعتق على الأقرب، ولا محرم(٨) غير وارث فيقدم الأب ثم أقرب جد له وإن علا، ثم الأخ للأبوين ثم للأب ثم للأم ثم بنو

---

(١) أي الإناث.

(٢) أي الوارثات.

(٣) أي الوارثات.

(٤) أي المدليات بالإناث الوارثات تقدم القربى فالقربى.

(٥) وهي من تدلي بذكر بين أنثيين.

(٦) أي فتستمر حضانته حتى يبلغ حداً يشتهى.

(٧) أي بحضانته من جميع الأقارب، والمراد باستمتاعه بها جماعه لها فلا بد أن تطيقه وإلا فلا تسلم إليه..

(٨) أي ولا يثبت لمحرم غير وارث كأبي الأم والخال والعم للأم لضعف قرابتهم.

الأخوة للأبوين ثم للأب ثم الأعمام للأبوين ثم للأب ثم بنوهم ثم أعمام الأب ثم بنوهم ثم أعمام الجد ثم بنوهم.

وابن العم ونحوه يتسلم الصغيرة لا من تشتهى بل يعين لها ثقة[١] فإن كانت له بنت سلمت إليها بإذنه.

وإن اجتمعوا[٢] فالأب ثم أمها كما سبق[٣] فلو نكحت الأم ورضي بها الأب والزوج فلا حق للجدة، ثم بعدهن الأب ثم أمهاته ثم الجد ثم أمهاته ثم الأقرب فالأقرب كما سبق[٤] فإن استويا[٥] قدم بالأنوثة فتقدم أخت ثم أخ ثم بنت أختٍ ثم بنت أخٍ ثم ابن أخٍ ثم خالة[٦] ثم عمة ثم عم وارث[٧] ثم بنت عمة ثم بنت عم وارث ثم أولادهم على ما سبق.

(فرع) الخنثى هنا كالذكر فلو ادعى الأنوثة صدق بيمينه.

الباب السادس في نفقة المملوك

وعلى السيد نفقة رقيقة غير المكاتب وكسوته، وكذا ماء طهارته ومؤنته من غالب قوت رقيق البلد وأدمهم وكسوتهم، فتجب كفايته ولو كان رغيباً[٨] وتسقط بمضي الزمان، ويكسوه ما يليق بحال السيد من الرفيع

---

(١) أي امرأة ثقة بأجرة وبدونها.

(٢) أي الذكور والإناث.

(٣) في أنه يعتبر كونهن مدليات بالإناث.

(٤) في أنه يقدم ذو الأبوين على ذي الأب وذو الأب على ذي الأم.

(٥) أي اثنان في القرب واختلفا ذكورة وأنوثة كأخ وأخت.

(٦) قال الشارح: تأخيرها (أي الخالة) عن بنتي الأخت والأخ مخالف لما مر من تقديمها عليهما وهو المذكور في المنهاج كأصله وغيره فاعتمده - وقال البارزي إنه الصواب، كما في الحاشية - .

(٧) بخلاف غير الوارث وهو العم للأم.

(٨) أي في الأكل بحيث تزيد كفايته على كفاية مثله غالباً.

والوسط، والخشن وينفقه[١] الشريكان بقدر الملك، ولو تقشف السيد لم يتبعه العبد، وكسبه للسيد ينفقه منه إن شاء ولا يقتصر في كسوته على ستر العورة.

(فصل) لو فضل نفيس رقيقه كره في العبيد، واستحبَّ في الإمام.

(فصل) يستحبَّ أن يؤاكله وإلا فليرغ[٢] له في[٣] الدسم لقمة كبيرة أو لقمتين ثم هذا لمن عالج الطعام آكد، ولاسيما إن حضر[٤]، ولو أعطى العبد طعامه لم يكن للسيد تبديله بما يقتضي تأخير الأكل.

(فصل) له إجبار أمته على أرضاع ولدها، ولو من زنا ولو طلبته[٥] لم يجز معها إلا عند الاستمتاع، وله طلب الأجرة من أب ولدها الحر ولا يكلفها رضاه غير ولدها إلا بفاضل عنه، وله إجبارها على الفطام قبل الحولين إن اجتزأ بغير اللبن والرضاع[٦] بعدهما إن لم يتضرر بخلافه مع الحرة فإنه لا يجبر أحدهما على الفطام قبل الحولين، وعليه[٧] الأجرة لها حال الامتناع[٨] ولكل الانفراد به[٩] بعدهما إن لم يتضرر الولد.

---

(١) أي وينفق عليه.

(٢) أي فليرو. وفي (ط أ): فليودع.

(٣) وفي نسخة: من.

(٤) لما في الصحيحين أنه ﷺ قال: (إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه فإن لم يجلسه معه فليناوله لقمة أو لقمتين فإنه ولي حرَّه وعلاجه).

(٥) إي إرضاعه.

(٦) أي وعلى الرضاع.

(٧) أي الأب.

(٨) أي امتناعها من الفطام قبل الحولين.

(٩) أي بالفطام. بعدهما أي الحولين.

(فصل) مخارجة الرقيق على ما يحتمله كسبه[١] جائزة بالمراضاة غير لازمة، وكأنه أباحه الزائد توسيعاً في النفقة، ومؤنته حيث شرطت[٢]، فإن كلفه ما لا يليق[٣] منع، ويجبر نقص يوم بزيادة آخر.

(فصل) لا يكلف عبده وأمته عملاً لا يطيقه على الدوام ويتبع العادة في القيلولة والعمل طرفي النهار، ويريحه من العمل إما الليل أو النهار وإن اعتادوا[٤] الخدمة نهاراً مع طرفي الليل اتبعت وعلى العبد بذل الجهد، ويباع مال سيده في نفقته أو يؤجره بعد استدانته شيئاً صالحاً فإن عدم أمر ببيعه[٥] أو إيجاره أو عتقه فإن امتنع باعه الحاكم أو آجره فإن كسد فنفقته على بيت المال فإن فقد فعلى المسلمين.

(فصل) [**كفاية الدبة**] وعليه[٦] كفاية دابته المحترمة أو تخليتها للمرعى إن اكتفت به[٧] فإن امتنع وله مال ألزمه الحاكم الكفاية أو البيع أو الذبح[٨] أو الإكراء فإن امتنع فعل الحاكم ما يراه، وإن لم يكن له مال باع الدابة أو جزءاً منها أو أكراها فإن تعذر ذلك فعلى بيت المال[٩].

---

(١) وهي ضرب خراج معلوم عليه يؤديه كل يوم أو أسبوع مثلاً مما يكسبه.

(٢) أي من كسبه أو من مال سيده.

(٣) وفي (ط أ): يطيق.

(٤) أي السادة.

(٥) أي الرقيق.

(٦) أي صاحب الدابة.

(٧) فإن لم تكتف به أضاف إليه من العلف ما يكفيها وذلك لحرمة الروح ولقوله ﷺ (دخلت امرأة النار في هرة حبستها لا هي أطعمتها ولا أرسلتها تأكل من خشاش الأرض) رواه البخاري ومسلم. [خشاش] أي هوام.

(٨) أي إن كانت مأكولة.

(٩) فإن تعذر فعلى المسلمين.

=

(فرع) ويجوز غصب العلف لها و الخيط لجراحتها إن تعينا، ولم يباعا ويحرم تكليفها ما لا تطيق الدوام عليه، وحلب لبن يضر بولدها أو بها[١] ويحرم ترك حلب يضر بها، إلا فيكره للإضاعة ويستحب أن لا يستقصي الحالب[٢] وأن يقص أظفاره[٣].

(فرع) عليه[٤] أن يبقي للنحل من العسل قدر حاجتها إن لم يكفها غيره وعليه[٥] تحصيل ورق التوت لدود القز وتخليته لأكله إن وجد، ويجوز تشميسه[٦] عند الانتوال[٧] وإن هلك به.

(فرع) ولا يكره[٨] ترك زراعة أرضه ويكره لإضاعة المال ترك سقي الزرع وترك عمارة الدار والقناة والزيادة في العمارة على الحاجة خلاف الأولى.

= ولو كانت دابته لا تملك ككلب لزمه أن يكفيها أو يدفقها لمن يحل له الانتفاع بها أو يرسلها.

(١) أي أو يضرّ بها لنحو قلة العلف فلا يحلب إلا ما لا يضرهما.

(٢) أي في الحلب بل يدع في الضرع شيئاً.

(٣) لئلا يؤذيها، والأمر به في خبر رواه الإمام أحمد بإسناد صحيح.

(٤) أي مالك النحل.

(٥) أي مالك دود قز.

(٦) أي مالك الدود.

(٧) أي حصول نوله.

(٨) أي لمالك أرض.

خاتمة: قال الأذرعي ولو غاب الرشيد عن ماله غيبة طويلة ولا نائب له هل يلزم الحاكم أن ينصب من يعمر عقاره ويسقي زرعه وثمرة ماله؟ الظاهر نعم لأن عليه حفظ مال الغيب كالمحجورين، وكذا لو مات مديون وترك زرعاً وغيره وتعلقت به ديون مستغرقة وتعذر بيعه في الحال فالظاهر أن على الحاكم أن يسعى في حفظها بسقي وغيره إلى أن تباع في ديونه حيث لا وارث خاص يقوم بذلك اهـ الحاشية.

كتاب الجنايات[١]

القتل ظلماً أكبر الكبائر بعد الكفر[٢]، ولصاحبه توبة ولا يتحتَّم عذابه ولا يخلد إن أصرَّ[٣] ويتعلق به الكفارة والقصاص أو الدية أو التعزيز في صور كقتل نساء أهل الحرب وصبيانهم. والنظر في موجب القصاص وواجبه فللموجب ثلاثة أركان:

الأول القتل ظلماً وهو كل فعل عمد محض مزهق عدوان من حيث كونه مزهقاً للروح فبقوله كل فعل دخل الجرح وغيره بقوله عمد خرج الخطأ وبمحض خرج شبه العمد وبعدوان خرج القتل الجائز[٤] وبمزهق خرج الجرح[٥] وبكونه مزهقاً خرج ما خالف فيه[٦] فإنه عدوان لا من جهة الإزهاق.

والنظر في أطراف:

---

(١) وهي القتل والقطع والجرح الذي لا يزهق ولا يبين.

(٢) فقد سئل النبي ﷺ: أي الذنب أعظم عند الله تعالى قال: (أن تجعل لله نداً وهو خلقك قيل ثم أي؟ قال أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك» رواه الشيخان.
وقال ﷺ: (لقتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا وما فيها) رواه أبو داود بإسناد صحيح.

(٣) أي ولا يخلد عذابه إن عذب وإن أصر على ترك التوبة فيها كسائر ذوي الكبائر غير الكفار،
- وإذا قتل ظلماً واقتص الوارث أو عفا على مال أو مجاناً فظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الدار الآخرة، لأنه قد ثبت في الحديث أن (الحدود والعقوبات كفارة لأهلها).

(٤) كالقتل قوداً أو دفعاً لصائل أو باغ.

(٥) كأن غرز إبرة بغير مقتل فمات من غير أن يعقبه ألم.

(٦) بأن عدل عن الطريق المستحق في القتل كأن حز رقبته قوداً فقده نصفين فإنه عدوان لا من جهة الإزهاق بل من جهة أنه عدل عن الطريق المستحق.

الأول في الخطأ والعمد وشبهه فإن لم يقصد الفعل أو قصد به شخصاً فأصاب غيره فهو الخطأ، وإن قصدهما[١] فإن كان بما يقتل غالباً فعمد، وإلا[٢] فشبه عمد.

(فرع) جرحه بمحدد مؤثر[٣] فمات وجب القود وكذا بإبرة في مقتل كدماغ وعين، وأصل أذنٍ وحلقٍ وثغرةٍ، وأخدع[٤] وخاصرة، وإحليلٍ وانثيين ومثانة وعجان[٥].

أما في غيره[٦] فإن مات في الحال فشبه عمد[٧] وإن أوغل[٨] وبقي متورماً متألماً منه مدة ثمَّ مات فعمد[٩]، ولا أثر لغرزها في جلدة العقب[١٠] كمن ضرب بقلم فمات، وإبانة الفلقة[١١] الخفيفة كغرز الإبرة[١٢].

---

(١) أي الفعل والشخص.

(٢) بأن قصدهما بما يقتل نادراً كغرز إبرة بغير مقتل كعقب أو بما لا يقتل غالباً ولا نادراً .

(٣) من حديد أو خشب أو حجر أو نحوهما.

(٤) وهو عرق العنق.

(٥) ما بين الخصية والدبر. فيجب القود في ذلك وإن لم يظهر فيه أثر لعظم الخطر فيه.

(٦) أي لو غرزها في غير مقتل كفخذ.

(٧) لأن مثله لا يقتل غالباً بغير سراية وتألم فأشبه السوط الخفيف، نعم الغرز في بدن الصغير والشيخ الهرم ونضو الخلق عمد مطلقاً.

(٨) أي أمعن في الغرز.

(٩) لو اقتصر على التألم كان أولى فإنه المقتضي للقود وإن عدم الورم، - وقال في الحاشية: يكفي وجود أحدهما إلا أن الورم لا ينفك عن ألم غالباً.

(١٠) أي إذا لم يتألم لعلمنا بأنه لم يمت به والموت عقبه موافقة قدر - وخرج بجلدة العقب ما إذا جاوزها فإنه يجب القود قطعاً. كما في الحاشية - .

(١١) وهي القطعة.

(١٢) أي في غير مقتل.

(فرع) ضربه بمثقل يقتل غالباً أو أوطأه دابةً أو عصر خصيتيه شديداً فمات فعمد[١] وإن ضربه بجمع[٢] كفه أو بعصاً خفيفة أو حجر صغير في مقتل أو والى ضربه مراتٍ بحيث يضربه الثانية، وألم الأولى، وأثرها باقٍ أو كان[٣] صغيراً أو نضواً[٤] أو ضعيفاً لمرضٍ أو في حرٍّ أو بر أو اشتد ألمه منها[٥] مدَّة حتى مات فعمد وإلا فشبه عمدٍ، وإن خنقه فأطال حتى مات أو لم يمت لكن انتهى إلى حركة مذبوح أو ضعف وتألم حتى مات فعمد، وإن زال الألم ثم مات فلا شيء[٦]، وإن قصرت المدة[٧] بحيث لا يموت منها غالباً فمات فشبه عمدٍ، ولو سقاه سماً يقتل كثيراً لا غالباً فكغرز الإبرة في غير مقتل[٨].

(فرع) حبسه ومنعه الطعام[٩] مدةً يموت مثله فيها غالباً[١٠] لزمه

---

(١) فيجب القود، لخبر الصحيحين (أن يهودياً رض رأس جارية بين حجرين فقتلها فأمر ﷺ أن يرض رأسه بين حجرين).

(٢) هو قبض الكف أي الكف المقبوضة الأصابع.

(٣) أي المضروب.

(٤) أي نحيف الخلقة.

(٥) أي من الضربة.

(٦) أي على الفاعل لانقطاع أثر فعله.

(٧) أي مدة الخنق.

(٨) أي فإن مات في الحال فشبه عمد وإن بقي متألماً منه مدة ثم مات فعمد، وذلك لأن في الباطن أغشية رقيقة تنقطع به فأشبه تأثيره تأثير الجارح في ظاهر البدن أما إذا كان يقتل غالباً فهو كغرز الإبرة بمقتل.

(٩) أي أو الشراب، والطلب له، بأن لم يكن عنده أو كان ولم يمكنه تناوله لربطه أو غيره أو طفولية لا يهتدي معها إلى التناول. احترز بقوله: (ومنعها) عما إذا كانا عنده وأمكنه تناولهما فإنه لا يضمنه. وفي حكم ترك الطعام والشراب عنده مع إمكان تناوله ما لو أمكنه الهرب من غير مخاطرة.

(١٠) وتختلف المدة باختلاف المحبوس قوة وضعفاً والزمان حراً وبرداً ففقد الماء في الحر ليس كفقده في البرد.

القود، وكذا إن سبق جوع[١] وعلمه، وإلا لزمه نصف الدية[٢]، أو لا يموت فيها غالباً، ولا جوع به فشبه عمدٍ، وإن أمكنه سؤال الطعام وتركه أو منعه الشراب فترك الأكل خوف العطش أو مات بانهدام السقف عليه وهو حر[٣] أو وجده في مفازة فأخذ طعامه فمات بذلك فهدر، ومنع الدفا في البرد كمنع الطعام[٤].

الطرف الثاني فيما له مدخل في الزهوق، وهو إما شرط لا يؤثر في الهلاك، ولا يحصله[٥] بل يتوقف التأثير عليه كالحفر مع التردي[٦] والإمساك للقاتل فلا قصاص فيه[٧]، وإما علَّة[٨] تؤثر في الهلاك وتحصله كالجراح السارية[٩] وفيه القصاص وإما سبب يؤثر فيه[١٠] ولا يحصله، وهو ثلاثة أضرب:

١- حسي كالإكراه[١١] ففيه القصاص وسيأتي.

---

(١) أي أو عطش، وكانت المدتان تبلغان المدة القاتلة وعلمه الحابس.

(٢) أي دية شبه العمد. وإنما وجب النصف لأن الهلاك بالجوعين أو بالعطشين والذي منه أحدهما.

(٣) خرج به الرقيق فإنه مضمون باليد.

(٤) ولو قتله بالدخان بأن حبسه في بيت وسد منافذه فاجتمع فيه الدخان وضاق نفسه فمات وجب القود.

(٥) أي بل يحصل التلف عنده بغيره ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه.

(٦) فإنه لا يؤثر في التلف ولا يحصله وإنما المؤثر التخطي في صوب الحفرة والمحصل للتلف والتردي فيها ومصادمتها لكن لولا الحفر لما حصل التلف ولهذا سمي شرطاً.

(٧) أي في الشرط.

(٨) وتسمى مباشرة.

(٩) وفي أكثر النسخ (السابق) وكذا في (ط ـ ط أ).

(١٠) أي في الهلاك.

(١١) أي على القتل، ففيه القصاص، لأنه مما يقصد به الإهلاك غالباً، لأنه يولد داعية القتل في المكره غالباً ليدفع الهلاك عن نفسه.

٢- وشرعي كالشهادة فلا يقتص من شهود الزور[١] إلا إن اعترفوا بالتعمُّد[٢] وجهله الولي فإن علم به فالقود عليه[٣] وسيأتي في الشهادات.

٣- والثالث عرفي كتقديم مسموم فإن أوجره سماً يقتل غالباً فمات فالقصاص[٤] وكذا إكراه جاهل[٥] عليه لا عالم، فإن ادعى القاتل الجهل بكونه سماً فقولان[٦] أو بكونه قاتلاً فالقصاص[٧] ولو قامت بينة بأن السم الذي أوجره يقتل غالباً وجب القصاص ومنه[٨] السحر وسيأتي.

(فرع) أضاف رجلاً عاقلاً بمسموم أو دسَّ سماً في طعام الرجل[٩] أو ماء في طريقه يتناوله غالباً فلا قصاص[١٠] بل الدية[١١] إن جهل السمَّ وقيمة الطعام[١٢] وكذا إن غطى بئراً في دهليزه ودعاه[١٣] ويهدر آكل سموم

---

(١) أي إذا شهدوا على إنسان بما يوجب قتله مثلاً وحكم الحاكم بشهادتهم وقتله بمقتضاها.

(٢) أي والعلم بأن قالوا: تعمدنا وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا.

(٣) وكذا لو قال القاضي كنت عالماً بكذب الشهود حين حكمت بشهادتهم بالقتل أو حين القتل فلا قصاص على الشهود ويكون القصاص على القاضي لأنه الذي قتل ولا أثر لشهادة الشهود.

(٤) وإن كان لا يقتل غالباً فشبه عمد فلا قصاص.

(٥) أي وكذا يوجب القصاص إكراه جاهل بأنه سم على شربه له فشربه ومات.

(٦) الأوجه أنه إن كان ممن يخفى عليه ذلك صدق وإلا فلا - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٧) لأنه لما علم أنه سم كان من حقه أن لا يوجره فأشبه ما لو جرحه وقال لم أعلم أنه يموت منه.

(٨) أي: من السبب العرفي.

(٩) أي العاقل.

(١٠) لأنه فعل ما هلك به باختياره من غير إلجاء حسي ولا شرعي مع أن القصاص يدرأ بالشبهة.

(١١) أي دية شبه العمد.

(١٢) أي تجب له لأن الداس أتلفه عليه.

(١٣) أي وكان الغالب أنه يمر عليها إذا أتاه فأتاه ووقع فيها ومات بذلك فلا قصاص بل له دية =

بغير إذن مالكه، وإن أضافه أو أوجره[١] وهو لا يميز فالقصاص.

ولو قال لعاقل كله ففيه سمٌّ لا يقتل فأكله فلا قصاص[٢].

(فصل) لو ألقى رجلاً لا صبياً[٣] في ماء مغرق أو نار، وأمكنه التخلص فقصر فهدر، وإن شكَّ في تخلصه[٤] صدق الولي ويضمن ما تلف قبل التقصير وإلا[٥] فالقصاص وإن منعه السباحة عارض ريح ونحوه فشبه عمدٍ ويهدر مقصود ترك العصب[٦] بخلاف مجروح ترك العلاج[٧].

(فرع) ربطه عند ماء يزيد غالباً فزاد فعمد، أو لا يزيد فخطأ، أو قد يزيد فشبه عمد[٨].

= شبه العمد إن جهل البئر فإن كانت غير مغطاة أو لم يدعه فمهدر، نعم إن كان المدعو لا يبصرها لعمى أو نحوه فشبه عمد - وفي الحاشية: فإن كان (أي المدعو) صبياً أو مجنوناً أو عجمياً يرى وجوب الطاعة وجب القصاص، إن كان غيرهم يكون على القولين المذكورين في نظيرها وهو إضافة مكلف بمسموم.

(١) صوابه: (أو ناوله) وهو كذلك في بعض النسخ، إذ الإيجار لا فرق فيه بين المميز وغيره.

(٢) أي ولا دية.

(٣) أي غير مميز.

(٤) بأن قال الملقي: كان يمكنه الخروج مما ألقيته فيه فقصر، وقال الولي لم يمكنه صدق الولي بيمينه لأن الظاهر أنه لو أمكنه الخروج لخرج.

(٥) أي وإن لم يمكنه التخلص لصغره أو لضعفه أو لعدم معرفته السباحة أو لعظم الماء والنار أو أمكنه التخلص لكنه لم يقصر ومات بذلك فالقصاص واجب لأن ذلك مهلك لمثله.

(٦) أي على محل الفصد مع قدرته عليه حتى مات، لأن العصب موثوق به والفصد ليس مهلكاً.

(٧) أي فمات فإنه لا يهدر بل على جارحه القصاص لأن مجرد الجراحة مهلك ولأن البرء غير موثوق به لو عالج.

(٨) وفي معنى الربط عدم إمكان الانتقال لنحو زمانة أو طفولية.

قال في الحاشية: امرأة أوقدت ناراً لحاجتها فتركت ولدها قريباً منها وذهبت لحاجة فقرب الطفل من النار فاحترق عضو منه فإن تركته في موضع بعيد من النار لا تعد فيه مفرطة في العادة فلا ضمان عليها أو في موضع قريب بحيث تعد مفرطةً في العادة وجب الضمان على عاقلتها.

الطرف الثالث في اجتماع المباشرة والسبب أو الشرط، فالشرط يسقط مع المباشرة فيجب القصاص[١] على المردي لا الحافر، والقاتل لا الممسك[٢] بل يأثم ويعزر ويضمن العبد بالإمساك والقرار على القاتل، ويقتص من واضع الصبي على الهدف بعد الرمي لا قبله[٣].

والسبب قد يغلب المباشرة ويسقط الإثم كالشهود[٤] فالقصاص عليهم[٥].

وقد تغلبه المباشرة كمن ألقى رجلاً في مغرق فقده آخر بالسيف فالقصاص على القاد فإن التقمه حوت فعلى الملقي[٦] كمن ألقاه في بئر فيها سكين منصوب، أو حية، أو مجنون ضاريين[٧] وغير الضاري كالعاقل[٨] فإن التقمه الحوت والماء قليل أو دفعه دفعاً خفيفاً فوقع على سكين فجرحته لم يعلمه الدافع فشبه عمد[٩].

---

(١) أي فيما لو حفر بئراً ولو عدواناً فردى غيره فيها آخر.

(٢) أي فيما لو أمسكه فقتله آخر، لأن المباشرة أقوى من الشرط، نعم إن منع مانع من تعلق القصاص بها كأن كان القاتل مجنوناً أو سبعاً ضارياً تعلق بالممسك.

(٣) فلا يقتص منه بل من الرامي لأنه المباشر.

(٤) أي الذين شهدوا على الشخص بما يوجب الحد فقتله القاضي أو الجلاد، أو بما يوجب القصاص فقتله الولي أو وكيله ثم تبين أن شهادتهم زور واعترفوا بالتعمد والعلم.

(٥) أي دون القاضي والولي ونائبهما.

(٦) أي القصاص، لأنه ألقاه في مهلك وقد هلك بسبب إلقائه ولا نظر إلى الجهة التي هلك بها ولأن لجة البحر معدن الحوت فأشبه ما لو كتفه وهدفه للسبع، وفارق صورة القد السابقة بأن القد صدر من فاعل مختار يفعل برأيه فقطع أثر السبب الأول والحوت يلتقم بطبعه كالسبع الضاري فهو كالآلة.

(٧) أي فمات بذلك فإنه يجب القصاص على الملقي.

(٨) أي في إسقاط الضمان عن المردي.

(٩) ففيه ديته، وإنما لم يجب القصاص لأنه لم يقصد إهلاكه ولم يعلم سبب الهلاك فإن علمه فعمد.

وقد يعتدلان[١] كالإكراه فيقتص من الآمر[٢] وكذا المأمور كمضطر قتل إنساناً ليأكله[٣] فإن كان أحدهما غير مكافئ فعليه نصف الدية في ماله وعلى الآخر القصاص كأن أكره مسلم ذمياً على قتل ذمي، أو حر عبداً على قتل عبد فالقصاص على العبد والذمي وعلى الآخر نصف الضمان، وإن كان أحدهما صبياً أو المأمور جاهلاً كونه آدمياً فالقصاص على البالغ والآمر لكن لا دية على الجاهل، ولا على عاقلته إذ هو كالآلة[٤]، فإن كانا مخطئين[٥] فعلى عاقلة كل نصفهما[٦]، وإن أكرهه على صعود شجرة، أو نزول بئر فزلق فشبه عمد[٧].

(فرع) لو قال اقتل نفسك، أو قال اشرب هذا السم، وإلا قتلتك فقتل أو شرب فلا قصاص[٨] ....

---

(١) أي السبب والمباشرة.

(٢) لأنه إذا علم أنه إذا أكرمه لزمه القود لكف عن الإكراه فحصل المقصود.

(٣) فإنه يقتص منه، ولأن الإكراه يولد في المكره داعية القتل غالباً له ليدفع الهلاك عن نفسه وقد آثرها بالبقاء فصارا شريكين.

ولو آل الأمر إلى الدية فهي على الآمر والمأمور كالشريكين، وللولي فيما إذا لزمهما القصاص أن يقتص من أحدهما ويأخذ نصف الدية من الآخر.

(٤) وأما الصبي في الأولى ففي ماله نصف الدية مغلظة، وما ذكره من أنه لا دية أي لا يجب نصفها على عاقلة الجاهل وهو أحد وجهين، لكن الأوجه وجوب نصفها على عاقلته مخففة - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٥) بأن جهل كل منهما كون المرمي آدمياً.

(٦) أي مخففة، فلا قصاص على واحد منهما.

(٧) فلا قصاص، لأنه لا يقصد به القتل غالباً.

(٨) أي على الآمر، لأن ما جرى ليس بإكراه حقيقة إذا المكره من يتخلص بما أمر به عما هو أشد عليه، وهنا اتحد المأمور به والمخوف به فكأنه اختاره، قال في الشرح الصغير ويشبه أن يقال: لو هدده بقتل يتضمن تعذيباً شديداً لو لم يقتل نفسه كان إكراهاً - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية لتخلصه عن الأشد بالشديد فيجب القصاص كغيره.

وعليه نصف الدية[١] ولو قال اقطع يدك، وإلا قتلتك فقطعها اقتص منه، وإن قال اقتلني أو اقطع يدي، أو اقذفني فهدر[٢]، وإذن العبد لا يسقط الضمان وهل يسقط القصاص وجهان[٣] وللمأمور دفع المكره وللثالث[٤] دفعهما[٥] وإن أفضى إلى القتل فهدر.

(فرع) قال اقتل زيداً، أو عمراً فليس بإكراه[٦] وإن أكرهه على إكراه غيره اقتص منهم[٧] ولو أمره الإمام بقتله فبان ظالماً اقتص من الإمام دونه، ويسن للمأمور أن يكفر وكذا زعيم البغاة[٨] فلو علم بظلمه انعكس الحكم[٩] إن لم يخف سطوته وإن خافها فكالمكره، وإن أمره بقلته متغلب لم يجز امتثال أمره[١٠] فإن خاف سطوته فكالمكره[١١] وإن أمره الإمام بصعود شجرة فهلك فإن لم يخف سطوته فلا ضمان وإن خافها فالضمان على عاقلته، وإن كان لمصلحة المسلمين، كما إذا أكرهه على صعودها غير الإمام[١٢].

---

(١) قال الشارح: كذا قاله تبعاً لأصله قال في الكفاية: وفيه نظر لأن القصاص إنما سقط لانتفاء الإكراه فينتفي موجبه فلا يجب على فاعله شيء – وقال في الحاشية: المعتمد ما ذكره المصنف بناء على أن المكره شريك وإن سقط القصاص عنه للشبهة بسبب مباشره المكره قتل نفسه –.

(٢) لإذنه له فيه فصار كإتلاف ماله بإذنه وإن حرم عليه فعل ذلك.

(٣) أصحهما نعم أي لا يجب لأنه يسقط بالشبهة.

(٤) وهو المأمور بقتله.

(٥) أي المكره والمكرَه:.

(٦) فيلزم القاتل القصاص أو الدية ولا شيء على الآمر غير الإثم.

(٧) أي من الثلاثة.

(٨) حكمه حكم الإمام فيما ذكر.

(٩) أي اقتص من المأمور دون الآمر.

(١٠) لأنه ليس بواجب الطاعة فعليه القصاص أو الدية والكفارة وليس على الآمر إلا الإثم.

(١١) فيجب القصاص عليهما.

(١٢) أي فإنه يجب الضمان على عاقلته لأنه شبه عمد أو خطأ.

(فرع) أمر عبده بقتل، أو إتلاف أثم واقتص من العبد وتعلق الضمان[١] برقبته، وإن أمر صبياً غير مميز، أو مجنوناً ضارياً، أو أعجمياً يعتقد وجوب طاعته فالقصاص على الآمر عبداً كان المأمور، أو حراً، ولا يتعلق برقبته وذمته مال[٢]، وإن أمر أحد هؤلاء بقتل نفسه اقتص منه[٣] لا في الأعجمي[٤] نعم إن أمره بفتح عرقه القاتل وجهله[٥] ضمن وإن كان للصبي والمجنون تمييز فالضمان عليهما دونه[٦] وما أتلفه غير المميز بلا أمرٍ فخطأ لا هدر.

(فرع) إذا أكره عبداً مراهقاً تعلقت الدية برقبته[٧].

(فصل) لا يباح القتل والزنا بالإكراه[٨] ويباح به الخمر[٩] وترك الفريضة وكلمة الكفر[١٠] والامتناع أفضل[١١] ويباح به[١٢] إتلاف مال الغير

---

(١) أي ضمان المال.

(٢) لأنه كالآلة فأشبه ما لو أغرى بهيمة على إنسان فقتلته لا يتعلق بها ضمان.

(٣) أي من الآمر.

(٤) أي فلا يقتص من آمره لأنه لا يعتقد وجوب الطاعة في قتل نفسه بحال.

(٥) أي جهل كونه قاتلاً، ضمن الآمر لأن الأعجمي حينئذ لا يظنه قاتلاً فيجوز أن يعتقد وجوب الطاعة، أما إذا علمه (أي العرق) قاتلاً فلا ضمان على آمره.

(٦) أي الآمر.

(٧) بناء على الأصح من أن المكره الحر تلزمه الدية.

(٨) والأصح تصور الإكراه على الزنا إذ الانتشار المتعلق بالشهود ليس شرطاً للزنا بل يكفي مجرد الإيلاج والإكراه لا ينافيه.

(٩) أي شربَه، استبقاء للمهجة كما يباح لمن غص بلقمة أن يسيغها بخمر إذا لم يجد غيرها.

(١٠) أي التكلم بها والقلب مطمئن بالإيمان لقوله تعالى ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ﴾.

(١١) أي الامتناع من التكلم بكلمة الكفر إكراهاً أفضل وإن قتل مصابرة وثباتاً على الدين كما يعرض النفس للقتل جهاداً.

(١٢) بل يجب كما قاله الغزالي في وسيطه ونقل ابن الرفعة الاتفاق عليه.

وصيد الحرم ويضمنهما والقرار على المكره، وليس للغير دفعه[١] عن ماله بل يجب أن يقي روحه بماله[٢] ولهما دفع المكره.

(فصل) أنهشه حيةً فإن قتلت[٣] فعمد وإلا فشبهه، وإن ألقاها عليه أو ألقاه عليها أو طرحه في مسبعة، أو ألقاه مكتوفاً بين يدي سبع في متسع أو أغراه به فلا ضمان[٤] وإن كان في مضيق، أو حبسه[٥] معه في بيت أو بئر، أو هدفه له حتى اضطر إليه[٦] والسبع مما يقتل غالباً فقتله في الحال، أو جرحه جرحاً يقتل غالباً لزمه القصاص أو نادراً فشبه عمد، ولم يشترطوا في إلقاء الحية المضيق[٧] لأنها تنفر من الآدمي، والمجنون الضاري كالسبع[٨]، وترك الفرار النافع كترك السباحة، وإن ربط ببابه كلباً عقوراً ودعا رجلاً فعقره فلا ضمان؛ لأنه ظاهر يمكن دفعه ويفترس باختياره.

الطرف الرابع في اجتماع مباشرتين، فإن ذفف عليه اثنان[٩] معاً فأكثر بأن حز أحدهما رقبته، وقده الآخر نصفين عامدان اقتص منهما،

---

(١) أي المكره.

(٢) أي المكره والمالك.

(٣) أي كانت مما يقتل غالباً.

(٤) سواء أكان المقتول صغيراً أم كبيراً، لأنه لم يلجئه إلى قتله وإنما قتله باختياره فصار فعله مع قتله كالإمساك مع المباشرة ولأن السبع ينفر بطبعه من الآدمي في المتسع فجعل إغراؤه كالعدم، نعم إن كان السبع المغرى ضارياً شديد العدو ولا يتأتى الهروب منه وجب القصاص.

(٥) أي مع السبع.

(٦) أي إلى قتله.

(٧) أي عدمه، وفي نسخة: عدم المضيق.

(٨) أي المغرى في المضيق.

(٩) أي أسرعا قتله.

وكذا إن جرحاه جرحاً يقتل غالبا كأن قطع أحدهما الساعد والآخر العضد معاً، أو تعاقبا ومات بسرايتهما[١] فلو جرح أحدهما وذفف الآخر فهو القاتل ويقتص بالجرح إن تقدَّم فإن تأخر جارحه عزر كالجاني على الميت، والتذفيف أن يذبحه، أو يقده، أو ينحي كرسياً تحت مشنوق، أو يبين الحشوة، أو ينهيه إلى حركة المذبوح العادم سمعاً وبصراً واختياراً وله حكم الميت فلا يصح إسلامه، ولا ردته ولا يرث قريبه، ولا يرثه من أسلم حينئذ بخلاف مريض انتهى في النزع إليها[٢] والفرق[٣] أن المريض حينئذ لم يقطع بموته بخلاف المقدود فإنه يقطع بأنه لا يعيش إحالةً على السبب الظاهر، وإن شكَّ في الانتهاء إليها[٤] روجع أهل الخبرة

(**فصل**) إذا قتل مسلماً ظنه كافراً لزيه في دارنا لزمه القصاص[٥] أو في دار الحرب، أو لم يظن كفره، وهو بصف الكفار فلا قصاص وكذا لا دية وتجب الكفارة، فإن ادعى علمه بإسلامه فالقول قول القاتل أو عهده ذمياً، أو مرتداً، أو عبداً، أو ظنه قاتل أبيه، أو غير مريض[٦] وجب القود لا إن عهده حربياً[٧].

الركن الثاني: القتيل وشرطه العصمة[٨] فلا يقتل مسلم بغير معصوم

---

(١) لاشتراكهما في القتل إذا لا تمكن إضافته إلى واحد معين ولا إسقاطه فأضيف إليهما.

(٢) أي إلى حركة المذبوح فليس له حكم الميت فيجب بقلته القصاص.

(٣) أي بينه وبين المقدود.

(٤) أي إلى حركة المذبوح.

(٥) أو الدية مع الكفارة، لأن الظاهر من حال من بدارنا العصمة.

(٦) أي فضربه ضرباً يقتل مثله المريض دون غيره فمات منه.

(٧) أي وكان على زي الكفار بدارنا فلا قود عليه لعذره.

(٨) أي بإيمان أو أمان.

كالمرتد وكذا الزاني المحصن[١] وتارك الصلاة بعد الأمر بها ، ويقتل بقتل من عليه قصاص لغيره[٢] ويعصم تارك الصلاة بالجنون والسكر لا المرتد.

الركن الثالث القاتل وشرطه التزام الأحكام فلا قصاص على صبي ومجنون ونائم[٣] فيقتص ممن زال عقله بمحرمٍ، وإن قتل ثم جن اقتص منه بخلافه في حد الله تعالى.

(فرع) قال[٤] كنت عند القتل صبياً وأمكن ، أو مجنوناً وعهد صدِّق ، وإن قال أنا الآن صبي لم يحلف[٥] وإن أقامت بينتان بجنونه وعقله[٦] تعارضتا ، ولا قصاص على حربي[٧] بخلاف المرتد

باب ما يشترط [لوجوب القصاص]

من المساواة[٨] ، فلا يؤثر من الفضائل في القصاص إلا ثلاث الإسلام والحرية والولادة، فلا يقتل مسلم بذمي ومعاهد[٩] وإن ارتد ويقتلان[١٠] بالمسلم لا بحربي ويقتل أحدهما بالآخر وإن اختلفت الملة[١١] ، ولا يسقط

---

(١) أي لا يقتل به مسلم معصوم لاستيفائه حد الله تعالى سواء أقتله قبل أمر الإمام بقتله أم لا.

(٢) أي لغير القاتل لا له لأنه ليس بمباح الدم وإنما ثبت عليه حق قد يترك وقد يستوفى.

(٣) إذ ليس لهم أهلية الالتزام ولرفع القلم عنهم ولأنهم لا يكلفون بالعبادات البدنية فأولى أن لا يؤاخذوا بالعقوبات البدنية.

(٤) أي القاتل.

(٥) أي أنه صبي ، لأن التحليف لإثبات صباه ولو ثبت لبطلت يمينه ففي تحليفه إبطال لحلفه.

(٦) أي قامت إحداهما بجنون القاتل عند قلته الأخرى بعقله عنده.

(٧) لعد التزامه الأحكام عند القتل.

(٨) أي بين القاتل والقتيل.

(٩) لقوله ﷺ (لا يقتل مسلم بكافر) رواه البخاري.

(١٠) أي الذمي والمعاهد.

(١١) كيهودي ونصراني لأن الكفر كله ملة واحدة من حيث إن النسخ شمل الجميع.

بإسلامه[١] ولو بين جراحة وسراية[٢] ويقتل عبد مسلم بمثله، ولو لكافر ويستوفي لهما[٣] الإمام بالإذن إن لم يسلم الوارث والسيد ويقتص الكافر بعبده من كافر[٤]، ولو لمسلم.

(فصل) يقتل مرتد بذمي لا عكسه[٥]، ويقتل مرتد وزان محصن بمثلهما ومرتد بزان ومحصن لا عكسه[٦] ويقدم قتله[٧] بالقصاص[٨] الواجب فإن عفا عنه على مال أخذ من تركته، وقتل بالردَّة، ولا دية لمرتد، ولو قتله مثله.

ويقتل رقيق بحر لا عكسه ولا مبعض بالمبعض، ولو تساويا[٩] ويقتل رقيق برقيق مطلقاً لا مكاتب بعبده ولو كان[١٠] أباه وعتق القاتل كإسلامه ولا قصاص فيمن جهل إسلامه، أو حريته والقاتل حر، ويقتل فرع بأصله ويقتل المحارم بعضهم ببعض، ولا يقتل حر بعبد وأصل بفرع[١١] فإن[١٢]

---

(١) أي القاتل، لتساويهما حالة الجناية.

(٢) أي ولو كان إسلامه بين جراحة وسراية كأن جرح ذمي ذمياً أو معاهداً وأسلم الجارح ثم مات المجروح بالسراية فإن لا يسقط القصاص.

(٣) أي للوارث في الأولى والسيد في الثانية.

(٤) أي من عبد كافر.

(٥) أي لا يقتل الذمي بالمرتد لأنه مهدر كالحربي بجامع اشتركهما في الكفر.

(٦) أي لا يقتل زان محصن بمرتد لاختصاصه بفضيلة الاسلام ولخبر (ولا يقتل مسلم كافر) رواه البخاري.

(٧) أي المرتد.

(٨) أي يقدم على قتله بالردة لأنه حق أدمي.

(٩) لأنه لا يقتل بجزء الحرية جزء الحرية وبجزء الرق جزء الرق لأن الحرية شائعة فيهما بل يقتل جميعه بجميعه أي وليس ذلك حقيقة القصاص فعدل عنه عند تعذره لبدله..

(١٠) أي المقتول.

(١١) لخبر الحاكم والبيهقي وصححاه (لا يقاد للابن من أبيه).

(١٢) وفي (ط أ ـ ط): (فلو).

حكم به حاكم نقض في الأصل دون العبد إلا إن أضجع الفرع وذبحه[١] ولا يقتل عبد وابن مسلمان بحرٍ، وأب كافرين، ولا عكسهما ولو حكم به حاكم، ويقتل العبد بعبد لولده لا لوالده.

(فرع) لا قصاص فيمن يرثه ولده كزوجة ولده[٢]، ولا على وارث القصاص كمن قتل أباه، وله أخ مات.

(فرع) قتلا ولداً يتنازعانه فلا قصاص في الحال فإن ألحق بثالث اقتص منهما أو بأحدهما اقتص من الآخر فإن رجعا لم يقبل رجوعهما أو أحدهما فهو ابن الآخر فيقتص من غيره إن قتله هذا إذا لم يكن[٣] فراشاً أما إذا وطئت في عدة من نكاحٍ وأمكن من كل فلا يجزئ رجوع أحدهما[٤] وإنما يلحق بالقائف ثم بانتسابه إذا بلغ فإن ألحقه بأحدهما[٥] اقتص من غيره لا منه وفي مسألة التداعي لو ألحقه القائف بأحدهما ثم أقام الآخر بينة سمعت، ولحقه واقتص من الأول.

(فرع) قتل أحد الأخوين أباهما، والآخر أمهما معاً والعبرة[٦] بالزهوق فلكل القصاص على الآخر والتقديم بالقرعة فلو اقتص أحدهما لم يرث أخاه فيقتص منه ورثة أخيه وإن تعاقبا[٧] والزوجية باقية فالقصاص

---

(١) أي وحكم بوجوب القصاص حاكم فلا ينقض حكمه رعاية لقول الإمام مالك بوجوب القصاص.

(٢) أي لا قصاص على القاتل في قتل من يرثه ولده وحده أو مع غيره كزوجة ولده لأنه إذا لم يقتص من الوالد بجنايته على ولده فلأن لا يقتص منه بجنايته على من يرثه أولى.

(٣) أي لحوق الولد بأحدهما بالفراش بل بالدعوى.

(٤) أي في لحوق الولد بالآخر.

(٥) أو انتسب بعد بلوغه إليه (اقتص من غيره) أي من غير من ألحق به.

(٦) أي في المعية والتعاقب.

(٧) أي في قتل أبويهما.

على الثاني دون الأول[١] لكن يطالبه ورثة الثاني بنصيب أبيهم[٢] من الدية وإن لم يبق زوجية فلكل القصاص ويبدأ بقتل القاتل أولاً فلا يصح توكيله، وإن كان القتل معاً اقتص بالقرعة فيجوز التوكيل لمن خرجت قرعته فقط فلو وكلا من يقتص لهما قبل القرعة صح ثم يقرع وحين يقتص من أحدهما ينعزل وكيله[٣]، ويكره للوكيل قتل والده[٤] ولو شهد أحد على أبيه بموجب قتلٍ قتل[٥].

(فرع) أربعة قتل الثاني أكبرهم والثالث أصغرهم، ولم يخلفا غير القاتلين فللثاني أن يقتص من الثالث ويسقط القصاص عنه لما ورثه من قصاص نفسه، ومن استحق قتل من يستحق قتله[٦] لم يسقط القصاص.

(فصل)[٧] يقتل رجل بامرأة وخنثى كعكسه وعالم بجاهل كعكسه[٨]، ولا قصاص على ذمي بقتل حربي أسر قبل أن يرى فيه الإمام رأيه، وإن قطع رجل ذكر مشكل وأنثييه وشفريه فلا قصاص في الحال فإن بان رجلاً اقتص منه وللشفرين حكومة، أو أنثى فدية[٩] وحكومة للمذاكير وإن عفا

---

(١) لأنه إذا سبق قتل الأب لم يرث منه قاتله ويرثه أخوه والأم فإذا قتل الآخر الأم ورثها الأول فتنتقل إليه حصتها من القصاص ويسقط باقيه ويستحق القصاص على أخيه، ولو سبق قتل الأم سقط القصاص عن قاتلها واستحق قتل أخيه فثبت أن القصاص على الثاني دون الأول.

(٢) قوله (بنصيب أبيهم) وفي نسخة: (بنصيب مورثهم).

(٣) لأن الوكيل ينعزل بموت موكله.

(٤) أي حداً أو قصاصاً رعاية لحرمته.

(٥) أي الأب لانتفاء التهمة بل ذلك أبلغ في الحجة.

(٦) كأن قتل زيد ابناً لعمرو وعمرو ابناً لزيد وكل منهما منفرد بالإرث.

(٧) أي فيما لا يؤثر فيه عدم المساواة بين القاتل والقتيل.

(٨) وشريف بخسيس وشيخ بشاب كعكسها.

(٩) أي للشفرين.

على مال قبل التبين أعطي دية الشفرين وحكومة المذاكير أو رجلاً كمَّل له ديتا الذكر والأنثيين وحكومة الشفرين، ولو طلب ولم يعف أعطي الأقل من حكومة الشفرين مع تقدير الذكورة وحكومة المذاكير ودية الشفرين بتقدير الأنوثة، وإن قطع الجميع امرأة بان أنثى اقتص في الشفرين[١] ولا يخفى التفصيل للحكم وقت الإشكال[٢] وإن قطع رجل مذاكيره[٣] وأنثى شفريه فلا طلب إن لم يعف وإن عكسا طولب كل بحكومة، وإن قطع الجميع مشكل من مشكل وبانا رجلين، أو امرأتين قطع الأصلي بالأصلي، وكذا الزائد بالزائد إن تساويا وإلا فالحكومة، وإن بان أحدهما ذكراً والآخر أنثى فكما سبق، وإن عفا قبل التبين أعطي كما سبق[٤] ولو لم يعف لم يعط شيئاً ويرجع إلى قوله: إنه رجل قبل الجناية لا بعدها للتهمة وشبهوه بمن قال إن كنت غصبت فامرأتي طالق فإن ثبت غصبه قبل اليمين لا بعدها برجل وامرأتين طلقت ويصدق الجاني بيمنه أنه[٥] أقر بالأنوثة.

(فرع) قطع المشكل ذكر رجلٍ وأنثيه وبان رجلاً اقتص منه، أو أنثى فديتان، ولا قصاص وقبل التبين لا يعطى إلا إن عفا على مال، وإن قطع يد مشكل لزمه القصاص في الحال وفي الخطأ نصف دية امرأة.

(فصل) [قتل الجماعة بالواحد] قتل الجماعة واحداً قتلوا به، وإن تفاضلت الجراحات في العدد والفحش والأرش وإنما يعتد بجراحة كل

---

(١) ولها حكومة المذاكير.

(٢) أي فيما إذا لم يصبر وطلب حقه فإن عفا على مال أعطي دية الشفرين وحكومة المذاكير وإن لم يعف أعطي حكومة المذاكير.

(٣) أي مذاكير المشكل.

(٤) أي دية الشفرين وحكومة المذاكير.

(٥) أي المقطوع.

واحد إذا كانت مؤثرة في الزهوق لا خدشة خفيفة فيستحق دم كلٍّ منهم وللولي قتل بعضهم، وأخذ باقي الدية من الباقين موزعة بعددهم لا بالجراحات، ومن اندملت جراحته قبل الموت لزمه أرشها فقط[١] وإن أنكره الولي ونكل فحلف مدعي الاندمال سقط عنه القصاص فإن عفا عن الآخر لم يلزمه إلا نصف الدية إلا أن تقوم بينة بالاندمال[٢].

(فرع) قتل واحد جماعةً، أو قطع أيديهم اقتص لواحدٍ وللباقين الدية وسيأتي.

(فصل)[٣] وإن مات من جراحتي عمد وخطأ، أو شبه عمد لم يقتص منه[٤] بل على عاقلة المخطئ نصف الدية وعلى المتعمد النصف مغلظة سواء اتحد الجارح، أو تعدد إلا إن قطع المتعمد طرفه فيقتص منه، وإن امتنع القصاص في أحدهما لمعنى فيه اقتص من شريكه إذا تعمدا جميعاً فيقتص من شريك الأب في الولد[٥] والحر في العبد، والمسلم[٦] في الذمي، وكذا من شريك سيد وحربي وجارح بحق كقطع سرقة وشريك صبي مميز له نوع تمييز ومن شريك السبع، أو الحية القاتلين غالباً وشريك قاتل نفسه[٧] ولو رميا مسلماً في صف كفار، وأحدهما جاهل به اقتص من العالم فقط.

---

(١) أي دون قصاص النفس.

(٢) أي فيلزمه كمال الدية.

(٣) وفي نسخة: فرع.

(٤) أي من الجارح.

(٥) وعلى الأب نصف الدية مغلظة.

(٦) أي ومن شريك المسلم.

(٧) وفي نسخة: جارح نفسه.

(فرع) جرح غير معصوم كحربي وصائل ثم جرحه بعد العصمة[١]، أو جرح رجلاً بحق ثم عدواناً، أو جرح عبده قبل العتق وبعده، أو جرح حربي مسلماً ثم أسلم ثم جرحه ومات فكشريك المخطئ[٢] وإن قطع إحدى يدي عبد، أو ذمي قبل العتق أو الإسلام للذمي، والأخرى بعده[٣] فمات اقتص منه باليد الأخرى ولزمه نصف الدية فإن عفا لزمه دية حرٍ مسلم، وإن قطع ذمي يد ذمي فأسلم القاطع ثم قطع الآخر فمات فالقصاص في الأولى فقط فإن عفا فدية ذمي.

(فرع) داوى[٤] جرحه بمذفف[٥] فهو قاتل نفسه وعلى الجارح أرش جرحه، أو قصاصه، أو داواه بما لا يقتل غالباً، أو يقتل غالباً وجهله فالجارح شريك شبه عمد فإن علمه المجروح فكشريك قاتل نفسه[٦] وكذا لو خاط جرحه في لحم حي لا ميت تداويا خياطة تقتل غالباً فإن خاطه غيره بلا أمر اقتص منه ومن الجارح، وإن كان إماماً، لا إن خاطه الإمام لصبي، أو مجنون لمصلحته[٧] بل تجب الدية مغلظةً على عاقلته نصفها، ونصفها في مال الجارح، وإن قصد الخياطة في لحم ميت فوقع في حيٍّ فالجارح شريك مخطئ والكي كالخياطة ولا أثر لهما في اللحم الميت ولا لدواء لا يضر، ولا لمرض حادث.

---

(١) بأن أسلم الحربي والمرتد أو عقدت للحربي الذمة.

(٢) فلا قصاص في النفس تغليباً لمسقط القصاص ويثبت موجب الجرح الثاني من قصاص وغيره.

(٣) أي بعد العتق أو الإسلام.

(٤) أي المجروح.

(٥) أي قاتل سريعاً كأن شرب سماً قاتلاً أو وضعه على الجرح.

(٦) فعليه القصاص.

(٧) أي فلا قصاص عليه.

(فرع) قطع أصبع رجلٍ فتآكل موضع القطع فقطعها المجروح من الكف طولب بالأصبع فإن سرى فكشريك خائط جرحه، وإن تآكل الكف ضمنها[١] وإن قطعها من لحم حي، أو ميت فكالخياطة، ولو اختلفا[٢] في التآكل بالدواء[٣] أو هل مات بالسراية صدق المجني عليه أو الوارث.

(فرع) ضربوه سياطاً وكل ضربه يقتل قتلوا، وكذا لو لم يقتل إن تواطئوا وإلا فالدية موزعة على الضربات نعم إن ضربه أحدهما ضرباً يقتل ثم ضربه الآخر سوطين، أو ثلاثة حال الألم عالماً بضربه اقتص منهما أو جاهلاً به فعلى الأول حصة ضربه من دية العمد وعلى الثاني كذلك من دية شبهه وإن ضرباه بالعكس فلا قصاص بل يجب الدية كذلك.

(فرع) لو جرحه خطأ، ونهشته حية وسبع ومات لزمه ثلث الدية.

باب تغير الحال بين الجرح والموت

لو جرح مسلم حربياً فأسلم ثم مات فلا ضمان كعكسه وكذا لو جرح عبده فأعتقه فمات وإن رمى مرتداً، أو حربياً فأسلم قبل الإصابة، أو رمى عبده، أو قاتل أبيه فأعتقه أو عفا قبلها وجبت الدية كم كان عبداً حال الحفر فعتق ثم تردى.

وإن رمى حربي مسلماً ثم أسلم قبل الإصابة فهل يضمن وجهان[٤] وإن ارتد المجروح ومات بالسراية فلوليه القصاص بالجرح إن أوجبه

---

(١) أي القاطع فإن تآكلت من الدواء فليس عليه إلا أرش القطع وإن تآكلت منهما فعليه مع أرش القطع ما يخصه من ضمان بقية الكف بالتوزيع عليهما.

(٢) أي الخصمان.

(٣) فقال الجاني: داويت بما يورث التآكل وأنكر المجني عليه.

(٤) الظاهر منهما أنه يضمن - وهو الأصح كما في الحاشية - .

وإلا[1] فالأقل من الدية والأرش ويكون فيئاً وقبل الموت القصاص له وللمال حكم ماله فإن أسلم ثم مات فلا قصاص في النفس وتجب الدية كاملةً وكذا إن ارتد ثم أسلم بين الرمي والإصابة فلو لم يسلم أهدر، والمعتبر في المغير قدر الدية وقت الموت فإن جرح ذمياً فنقض واسترق ثم مات بالسراية وللجرح قصاص اقتص به لا بالنفس بل تجب قيمته وللوارث منها قدر الأرش، ولو كان في دار الحرب، وما فضل للسيد فإن كان قد أعتقه فدية ذمي أو مسلم إن أسلم والدية للوارث.

وإن جرح ذمياً فأسلم، أو عبداً فعتق ثم مات بعد الاندمال وجب أرش الجناية ويكون لمالك العبد، وإن فقأ عينه لزمته قيمته فقط وإن مات بالسراية فلا قصاص بل دية حر مسلم للورثة ولسيد العبد منها قيمته وإن فضل منها شيء فلوارث العتيق وإن قطع يده ثم عتق ثم مات فدية وللسيد نصف قيمته منها، وإن أتت على الدية[2].

(فرع) قطع يد عبد فعتق ثم آخر الأخرى قطع الثاني لا الأول إن كان حراً للسيد نصف قيمته فإن مات منهما قتل الثاني ولزم الأول نصف الدية للسيد منها نصف قيمته وإن عفا فعليهما الدية وللسيد في حصة الأول الأقل من نصفها ونصف القيمة وكذا الحكم إن اتحد القاطع لكن لا يقتل به إن مات وإن قطع أصبع يد عبد فعتق ثم آخر رجله فمات فعليهما الدية وللسيد على الأول الأقل من نصفها وعشر القيمة، وإن قطع يديه ورجليه ثم عتق وجرحه آخران فللسيد الأقل من ثلث الدية، وكل القيمة.

(فرع) قطع حر يد عبد فعتق ثم جرحه اثنان ومات فعليهما القصاص

---

(١) أي وإن لم يوجب الجرح القصاص كالجائفة والهاشمة.

(٢) بأن ساوتها.

وإن عفا على الدية فعلى الأول الثلث للسيد منه الأقل منه ومن نصف القيمة فإن جرحه الأول ثانياً بعد العتق فعليه الثلث وللسيد منه الأقل من نصف القيمة وسدس الدية وإذا قطع يده فعتق ثم جرحه مع آخر فعليهما الدية نصفين وللسيد على الأول الأقل من نصف القيمة وربع الدية وإذا جرحه اثنان قبل العتق وثالث بعده فمات فالدية عليهم أثلاثاً فللسيد أقل من ثلثي الدية وأرش جنايتهما وإذا جرحه قبل العتق ثلاثة ورابع بعده فالدية أرباعاً وللسيد أقل من ثلاثة أرباع الدية، وأرش جنايات الرق، أو اثنان قبل العتق وثلاثة بعده فالدية عليهم أخماساً وللسيد أقل من خمس الدية، وأرش جنايتي الرق، وإذا أوضحه فعتق ثم قطع آخر يده فمات فعليهما الدية وللسيد الأقل من نصف الدية ونصف عشر القيمة، ولو أوضحه فعتق ثم جرحه تسعة فمات فالدية أعشاراً وللسيد الأقل من عشر الدية، وأرش الموضحة وهو نصف عشر القيمة فإن جرحه الأول معهم فالدية أعشاراً وللسيد الأقل من نصف عشر الدية، ونصف عشر القيمة.

(فرع) قطع حر يد عبد فحز آخر رقبته فحز الرقبة مبطل للسراية فعلى الأول نصف القيمة للسيد وعلى الثاني القصاص، أو الدية كاملة للوارث، وإن قطع الثاني يده الأخرى بعد العتق ثم حزّت رقبته فإن حزها ثالث بطلت سراية القطعين فعلى الأول نصف القيمة للسيد وعلى الثاني القصاص في اليد وعلى الثالث القصاص في النفس، أو الدية كاملةً فإن حزه القاطع أولاً قبل الاندمال لزمه القصاص في النفس فإن قتل به سقط حق السيد وإن عفا عنه الوارث وجبت الدية وللسيد الأقل من نصفها، ونصف القيمة، أو بعد الاندمال فعليه نصف القيمة للسيد، وقصاص النفس للوارث وعلى الثاني نصف الدية، وإن حزه الثاني قبل الاندمال،

أو بعده فلا يخفى الحكم[١] وحصة السيد من إبل الدية فليس للوارث تعويضه عنها ولا مطالبة الجاني إن أبرأه وللجاني تسليمها دراهم للسيد.

(فرع) كل جرح أوله غير مضمون لا ينقلب مضموناً بتغير الحال[٢] وإن كان مضموناً في الحالتين اعتبر في قدر الضمان الانتهاء وفي القصاص تعتبر الكفاءة من الفعل إلى الفوت[٣].

باب القصاص في الأطراف

وفيه أربعة فصول **الأول في أركانه**، وهي ثلاثة:.

الأول القطع فلا قصاص في خطئه ولا في شبه عمده كاللطمة تتورم وتوضح والضرب بالعصا الخفيف والحجر المحدد عمد في الشجاج لأنه يوضح غالباً وقد يكون عمداً في النفس كإيضاحه بما يوضح غالباً، ولا يقتل غالباً فمات وكفقوء العين بالأصبع فإن عمد يوجب القصاص.

ويشترط في القاطع التكليف والتزام الأحكام وفي المقطوع العصمة والمكافأة لا التساوي في البدل فيقطع رجل بامرأة كما في النفس وتقطع جماعة[٤] بيد تحاملوا عليها لا إن حزَّ كل من جانب والتقى الحديدتان، وكذا لو قطع المنشار عند الجمهور بل على كل حكومة مجموعها دية يد.

الفصل الثاني فيما يوجب القصاص، وهي[٥] ثلاثة أنواع: شق، وقطع،

(١) وهو أنه إن حزه قبل الاندمال فللوارث القصاص في النفس أو الدية كاملة أو بعد الاندمال فللوارث أن يقتص منه في اليد والنفس أو يأخذ بدلهما أو بدل أحدهما وقصاص الآخر وعلى الأول نصف القيمة للسيد بكل حال.

(٢) كأن جرح مرتداً فأسلم.

(٣) وهو انتهاء الجناية.

(٤) أي أيديهم.

(٥) وفي (ط أ): وهو.

وإزالة منفعة.

الأول الجرح ويقع في الشجاج، وهي عشر الحارصة تشق الجلد والدامية تدميه والباضعة تقطع لحماً والمتلاحمة تغوص فيه والسمحاق تبلغ جلدة العظم، والموضحة وهي التي توضح العظم والهاشمة تكسره والمنقلة تنقله والمأمومة تبلغ خريطة الدماغ والدامغة تخرق الخريطة وكلها تتصور في الرأس وفي الجبهة، وكذا في الخدِّ، وقصبة الأنف واللحي الأسفل سوى الدامغة والمأمومة ولا قصاص في شيء منها إلا في الموضحة وفي جرح ينتهي إلى العظم، ولم يكسره في البدن.

النوع الثاني: القطع فيقتص في كل طرف ينضبط بمفصل كأنملة وكوع ومرفق، وكذا أصل فخذ ومنكب إن أمنت الإجافة، وبتحيزه[١] كعين وأذن وجفن ومارن وذكر وأنثيين وشفة ولسان، وكذا شفران إلا إطار شفة[٢].

(فرع) قطع فلقة[٣] من أذن، أو مارن، أو لسان، أو حشفة وجب القصاص وكذا إن لم يبنها ويضبط المقطوع بالجزئية[٤] لا بالمساحة، فلو قطع من مفصل ولم يبن فلا قصاص[٥] وكذا لو أبان فلقة من فخذ[٦].

---

(١) أي وإن لم يكن له مفصل.

(٢) وهو المحيط بها إذ ليس له حد مقدر، قال الشارح وهو غلط لأن القصاص يجب في آخرها كما يجب في جميعها وأولها ، وصوابه هنا السه وهو حلقة الدبر لأن المحيط بها لا حد له وهي كذلك في نسخ الرافعي الصحيحة - وقال ابن العماد والكل صحيح إذ لا فرق بين إطار الشفة والإست في ذلك. ذكره في الحاشية -.

(٣) أي قطعة.

(٤) كالثلث والربع ويستوفى من الجاني مثله.

(٥) لعدم تحقق المماثلة في قطعه لأن الكوع ونحوه مجمع العروق والأعصاب المختلف وضعها تسفلاً وتصعداً وتختلف بالسمن والهزال فلا يوثق بالمماثلة.

(٦) فلا قصاص لأن سمكه لا ينضبط.

(فرع) للمعلق بجلدة حكم المقطوع[١] ويقتص إلى الجلدة ثم لا تقطع إلا لمصلحةٍ.

(فرع) لا قصاص في كسر العظم[٢] وله القطع من أقرب مفصل دونه[٣] وحكومة للباقي، وإن أوضح ونقل، أو هشم وأوضح فله[٤] أن يوضح ويأخذ أرش الهشم[٥] والنقل[٦] وإن قطع من كوعه فالتقط المقتص أصابعه[٧] عزر ولو قطع الباقي، لا طلب حكومة[٨] أو من مرفقه فرضي عنها بأصبع لم يجز فإن قطعها من الكوع عزر وأهدر الباقي. وإن قطع إنساناً من نصف العضد فله قطعه من المرفق وكذا من الكوع وأصبع وأخذ الحكومة للباقي، وليس له لقط الأصابع لتعدد الجراحات، أو من بعض الساعد فله قطعها من الكوع، أو ديتها وحكومة للباقي فإن لقط أصابعه عزر وأهدر باقي الكف، وله حكومة بعض الساعد، أو من نصف الكف التقط الأصابع وله حكومة الباقي[٩].

(فرع) شق الكف إلى مفصل يمكن المماثلة إليه اقتص.

النوع الثالث إبطال المنافع، وهي لا تفوت بالمباشرة بل تبعاً فإن

---

(١) أي المبان فيجب فيها القصاص أو كمال الدية لبطلان فائدة العضو وإمكان الاستيفاء.

(٢) لعدم الوثوق بالمماثلة فيه، ويستثنى منه السن فإنه إذا أمكن فيها القصاص بأن تنشر بمنشار بقول أهل الخبرة وجب.

(٣) أي دون محل الكسر.

(٤) أي المجني عليه.

(٥) وهو خمسة أبعرة.

(٦) وهو عشرة أبعرة.

(٧) بل أصبعاً واحداً أو أنملة واحدة.

(٨) أي ليس له طلب حكومة للباقي لأنها تدخل في دية الأصابع وقد استوفاها.

(٩) أي من الكف.

أذهب ضوء عينيه بهاشمة أذهبه بكافور، أو بتقريب حديدة حامية، وإن أذهبه بموضحةٍ، وكذا بلطمة اقتص فإن لم يذهب أذهبه، والسمع والشم والذوق والكلام والبطش لا العقل كالبصر يوجب القصاص بالسراية[١].

(فرع) متى قطع أصبعه فتآكل الكف، أو أوضحه فتصلع[٢] اقتص كفعله، ولزمه دية للمتآكل مغلظة في ماله وحكومة للشعر، وإن ذهبا بالقصاص، ولو عفا عن دية الأصبع لزمه[٣] من دية الكف أربعة أخماس[٤] ولا حكومة للمنابت، وهي مغلظة في مال الجاني يطالب بها عقيب قطع الأصبع بخلاف ما لو سرت إلى النفس فاقتص بها لم يطالب في الحال فلعلها تسري وكذا في ابيضاض العين وشخوصها إن أمكن. وإن اقتص فلم يذهب الضوء صبر فربما يسري[٥].

(فرع) اقتص[٦] خطأ، أو شبه عمد ففي كونه مستوفياً خلاف[٧] أو وهو صبي، أو مجنون فلا[٨] ويلزمه دية عمد[٩] والطرف كالنفس فإن قطعه بإذنه فهدر.

---

(١) لأن لها محالاً مضبوطة ولأهل الخبرة طرقاً في إبطالها بخلاف العقل لتعذر إزالته بالسراية.

(٢) بأن ذهب شعر مقدم رأسه.

(٣) أي الجاني.

(٤) أي أربعة أخماس ديتها للأصبع الأربع.

(٥) أي للضوء.

(٦) أي من الجاني عليه.

(٧) والأصح أنه مستوف.

(٨) أي فلا يكون مستوفياً لعدم أهليته للاستيفاء وإذا لم يكن مستوفياً فتتعلق الدية بتركة الجاني.

(٩) أي بقتله الجاني لأن عمده عمد.

الفصل الثالث في المماثلة ولا تقطع يد برجل، ويمين بيسار[١]، ولا جفن أعلى بأسفل، ونحوه كالعكس، ولا أصبع وأنملة وسن بغيرها، ولا زائد بزائد في محل آخر[٢] ولا يضر تفاوت كبر أو طول، أو قوةٍ، أو سمن أو لون في أصلي[٣]، وكذا زائد إلا إن تفاوتا[٤] بمفصل ويقطع زائد بأصلي اتفق محلهما[٥] لا عكسه[٦].

(فرع) ويقتص في الموضحة بالمساحة وإن عمَّ بالبعض[٧] الكل بأن كان رأس الشاج أصغر وإن كان أكبر أخذ قدر حقه وبدأ من حيث شاء الجاني، ولا يتمم[٨] بالجبهة كعكسه بل بالقسط من الأرش نعم إن كان بعضه مشجوجاً والباقي بقدر موضحته تعين وصار كأنه كل الرأس، ولا تفرق فتصير موضحتين.

ولا تبعض الموضحة مع إمكانها قصاصاً وأرشاً، بخلاف الموضحتين وإن أوضح بعضه كالناصية والقذال تعين الموضع ويتمم ما نقص من الرأس لا من الجبهة والقفا ولا الساعد[٩] من العضد والكف وليحلق موضعها من رأس الشاج ويعلم بخط ويوضح بحديدة كالموسى لا بسيف وحجر وإن أوضح به ولا عبرة بغلظ الجلد ورقته ويفعل الأسهل ويضبط

(١) سواء في ذلك اليد والرجل والأذن والعين والمنخر والخصية والشفر والألية وغيرها.

(٢) كزائد بجنب الخنصر بزائد بجنب الإبهام.

(٣) أي في عضو أصلي.

(٤) أي الزائدان.

(٥) لأنه دون حقه ولا شيء لنقصان الزائد كما لو رضي بالشلاء عن الصحيحة.

(٦) أي لا يقطع أصلي بزائد وإن اتفق محلهما لأنه فوق حقه.

(٧) أي بسبب إيضاح البعض.

(٨) أي موضحة الرأس إذا كان أصغر.

(٩) أي موضحته.

الجاني[١] فإن زاد المقتص باضطراب الجاني فهدر، أو عمداً اقتص منه بعد اندمال جرحه، أو خطأ فأرش كامل ويصدق بيمينه إن قال أخطأت وإن قال باضطرابه فوجهان[٢].

(فرع) إيضاح الجماعة كقطعهم الطرف[٣].

(فرع) يقتص في الموضحة لذي شعر من ذي شعر، وإن تفاوتا[٤] وكذا من أقرع لا عكسه[٥].

(فرع) خفي الإيضاح لم يقتص بل يسبر ويشهد به شاهدان، أو يثبت باعتراف الجاني، وهو[٦] بالانتهاء إلى العظم حتى لو غرز إبرة وانتهت إليه فموضحة[٧].

(فصل) تقطع سليمة ببرصاء وعسماء[٨] وعرجاء وعليلة ظفر لا ساقطة[٩] وتكمل ديتها.

(فرع) لا تقطع[١٠] بشلاء وإن رضي الجاني فإن قطعها بلا إذن لزمه نصف الدية[١١] وإن أذن له في قطعها قصاصاً فهل يجزئ أو يضمن كل

---

(١) لئلا يضطرب.

(٢) رجح البلقيني وغيره منهما تصديق المقتص منه - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٣) أي في كيفية الاشتراك ووجب القصاص.

(٤) أي في الشعر خفة وكثافة.

(٥) بأن كان المشجوج أقرع والشاج ليس بأقرع فلا يقتص منه لما فيه من إتلاف شعر لم يتلفه.

(٦) أي الإيضاح.

(٧) وإن لم يظهر العظم للناظر.

(٨) القسم: تشنج في المرفق أو قصر في الساعد أو العضد، وقال ابن الصباغ: هو ميل واعوجاج في الرسغ، وقال الشيخ أبو حامد: الأعسم الأعسر وهو من بطشه بيساره أكثر.

(٩) أي لا سليمة ظفر بساقطة لأنها أعلى منها ولكن تكمل ديتها.

(١٠) أي يد أو رجل صحيحة.

(١١) فلا تقع قصاصاً لأنها غير مستحقة له بل لو سرى لزمه القصاص في النفس.

جنايته[1] وجهان[2] أو بإذن مطلق استوفى، وإن مات وتقطع شلاء بشلاء إن تساوى الشلل أو زاد شلل الجاني وبصحيحة إن لم يخف نزف الدم لا شلاء خنصر بشلاء بنصر، وبطلان العمل شلل، وتقطع قوية بضعيفة لا من جناية ذات أرش بل لا تكمل ديتها، وإن قطع الذمي يد عبد فنقض واسترق، أو الأشل مثله فصح لم يقطع، وكذا قطع أشل أو ناقصة أصبع ثم شلَّت يده ونقصت، وفي قطع الذكر والأنثيين، وإشلالهما القصاص، وكذا إحدى أنثيين إن علم سلامة الأخرى وكذا دقهما إن أمكن[3] ويقطع ذكر فحلٍ وشاب ومختون بذكر خصي وعنين وشيخ وطفل وأقلف، وللذكر الأشل حكم اليد وهو[4] ما لا ينقبض، أو لا ينبسط.

وتقطع أذن سميعة بصماء وكذا صحيحة بمستحشفة وبمثقوبة لا بمخرومة ومشقوقة[5] بل يقتص بقدر ما بقي منها وتقطع مخرومة بصحيحة ويؤخذ أرش ما نقص والثقب الشائن كالخرم.

ويقطع أنف صحيح بأخشم[6] وأجذم وأنف سقط بعضه بمثله وإلا فيقطع من الصحيح مثل الباقي إن أمكن لا عين مبصرة بقائمة ولسان ناطق بأخرس ويجوز بعكسه.

ويؤخذ جفن بصير بجفن أعمى والعين القائمة كالشلاء[7].

---

(١) بأن يضمن المجني عليه نصف الدية لأنه لم يستحق ما قطعه والجاني الحكومة لأنه لم يبذل عضوه مجاناً بل أخذه بدله.

(٢) الأصح أنه يضمن كل منهما جنايته.

(٣) وإلا وجبت الدية.

(٤) أي الأشل.

(٥) لفوات الجمال فيهما، والمخرومة ما قطع بعضها.

(٦) أي غير شام.

(٧) فلا تؤخذ بها المبصرة.

و[١]لسان ناطق بلسان رضيع يحركه عند البكاء وغيره لا من بلغ أوان الكلام، ولم يتكلم.

(فرع) التصاق الأذن بعد الإبانة لا تسقط القصاص والدية[٢] ولا توجبه بقطعها ثانية ولا مطالبة للجاني بقطعها وأما[٣] قبل الإبانة فبالعكس وللمجني عليه حكومة على الجاني أولا، لكنهم أوجبوا قطع مبانة التصقت إن لم يخف[٤] لنجاسة الباطن لا معلقة بجلدة وفيه نظر[٥]، وإن استوفى البعض فالتصق فله قطعه مع الباقي، ولو قطعت مبانة التصقت فمات فالقود[٦] والتصاق السن كالأذن.

(فصل) القصاص في قلع السن[٧] لا كسرها[٨] فلا تؤخذ صحيحة بمكسورةٍ ويجوز عكسه مع أرش الذاهب وعادم تلك المقلوعة لا قصاص عليه وإن نبتت بعد، ومثله من به موضحةٌ غير مندملة أوضح آخر في

---

(١) أي ويقطع.

(٢) لأن الحكم يتعلق بالإبانة وقد وجدت.

(٣) أي وأما التصاقها وقطعها مرة ثانية قبل الإبانة فتسقط القصاص والدية عن الأول وتوجيهها على الثاني.

(٤) أي إن لم يخف منه محذور التيمم كأن لم ينبت اللحم على محل النجاسة لئلا يفسد الصلاة لنجاسة الباطن من الأذن بالدم الذي ظهر في محل القطع فقد ثبت له حكم النجاسة فلا يزول بالاستيطان.

(٥) أي لا قطع أذن معلقة بجلدة وقد التصقت الأذن (وفيه نظر) لما مر من نجاسة الباطن ويجاب بأنا إنما أوجبنا القطع ثم للدم لأن المتصل منه بالمبان قد خرج عن البدن بالكلية فصار كالأجنبي وعاد إليه بلا حاجة ولهذا لم يعف عنه وإن قل بخلاف المتصل منه هنا.

(٦) أي على القاطع.

(٧) لقوله تعالى: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ التوبة آية/٤٥.

(٨) نعم إن أمكن فيها القصاص فالمنقول عن النص أنه يجب ويوجه بأن السن عظم مشاهد من أكثر الجوانب ولأهل الصنعة آلات قطاعة يعتمد عليها في الضبط فلم تكن كسائر العظام.

موضع موضحته لا يقتص منه، وإن اندملت موضحته[١].

وإن قلع مثغور[٢] سن غير مثغور انتظر فإن نبتت سليمة فلا شيء له، أو بها شين ولو طولاً، أو شغاً[٣] فحكومة وإن نبتت أقصر فقسطها من الأرش وإن يئس من نباتها فالقصاص لكن يؤخر حتى يبلغ فإن مات قبل اليأس فلا قصاص لوارثه وفي الأرش وجهان[٤].

(فرع) قلع مثغور سن مثله اقتص[٥] وإن نبتت كاندمال موضحة وجائفة ونبات لسان قطعت وفي قطع النابتة القصاص فإن قلعها وقد اقتص منه وجب الأرش لأن ما فيه القصاص قد فات فإن كان قد أخذ أرشها ولم يقتص منه اقتص منه الآن أم لم يؤخذ منه شيء لزمه قصاص وأرش، أو[٦] بالغ غير مثغور سن مثغور انتظر. أو اقتص ولا أرش كالشلاء[٧] وانقطع طلبه أو غير مثغور مثله انتظر فإن لم تنبت اقتصَّ فلو عادت قلعت ثانياً[٨].

(فصل) له قطع يد ناقصة أصبع، أو أصبعين بكاملتها وله دية الأصبع أو الأصبعين[٩]، ولو قطع وله أصبع أصبعين من آخر قطع وأخذ أرش المفقود، فإن قطع كامل ناقصة أصبع فله قطع مثل أصابعه مع حكومة كل الكف، أو دية

---

(١) لأن محل القصاص لم يكن موجوداً عند الجناية.

(٢) وهو الذي سقطت رواضعه وهي أربع تنبت وقت الرضاع يعتاد سقوطها.

(٣) أي زيادةً بأن زادت السن أو نبت معها سن شاغية أي زائدة وهي التي يخالف نبتها نبت غيرها من الأسنان.

(٤) أصحهما المنع، وإن كان بعد اليأس اقتص وارثه في الحال أو أخذ الأرش.

(٥) ليس في (ع): سن مثله.

(٦) أي قلع.

(٧) أي كما في أخذها بالصحيحة.

(٨) ليفسد منبتها كما فسد منبت المجني عليها.

(٩) لأنها قد قطعت منه ولم يستوف قصاصها.

الموجود وحكومة خمس الكف[١] وتقطع فاقدة الأصابع بمثلها وبكاملةٍ مع دية الأصابع ، وإن قطع أشل أصبعين يداً سليمة ، وقنع صاحبها[٢] اقتصَّ وإلا لقط الثلاث مع حكومة منابتهن ، وأخذ دية أصبعين ، أو بالعكس[٣] فله لقط الثلاث وحكومة الشلاوين مع حكومة كل الكف ، فإن قطع ذات أصبع خطأ فعليه دية الأصبع وحكومة منابت الأربع .

(فرع) قصرت أصابع إحدى يديه عن يده الأخرى فلا يقتص فيها من تامة بل فيها[٤] تنقص حكومة .

(فصل) سبق أنه تقطع زائدة بمثلها فإذا قطع من له أصبع زائدة مثلها من آخر اقتص بها وكذا بالكف[٥] إن قطعها فإن قطع معتدل يد ذي أصبع زائدة قطع بها ، وللزائدة حكومة لا عكسه[٦] بل يلتقط الخمس ، وله حكومة الكف لو قطعت سقطت الزائدة لم تقطع بل يأخذ[٧] دية الخامسة ، أو نابتةً على أصبع أخذ من أناملها الممكن وأرش الباقي ، وإن كانت السادسة أصلية فله[٨] لقط خمس متوالية من سدس دية يد ويحط منه شيء

---

(١) قال البلقيني الواجب خمس الحكومة لا حكومة الخمس لأنها أقل من خمس الحكومة والواجب في هذه الحالة حكومة كاملة أربعة أخماسها عن منابت أصابعه التي قطعت من المجني عليه ولم يستوفها من الجاني وخمس الحكومة عن منبت الأصبع الفائتة من المجني عليه.

(٢) أي بقطع الشلاء.

(٣) بأن قطع سليم أشل أصبعين.

(٤) أي دية.

(٥) أي الزائدة.

(٦) بأن قطع من له يد بها أصبع زائدة يد معتدل فلا تقطع بها لأنها فوق حقه.

(٧) أي مع قطع الأربع.

(٨) أي للمجني عليه.

بالاجتهاد، ولو قطع[١] الست عزر ولا شيء عليه، وإن كانت إحداهن زائدة والتبست فلا قصاص فإن بادر، وقطع خمساً عزر ولا شيء، أو قطع الكل فعليه للزائدة حكومة فإن شك في زيادتها[٢] فلا حكومة، ولو قطع ذو الست أصبع معتدل قطعت أصبعه وأخذ ما بين خمس دية اليد وسادسها[٣]، ولو قطع معتدل ذات الست الأصلية قطع وأخذ منه شيء للزيادة أو أصبعها منها فلا قصاص بل يجب سدس دية يد، أو أصبعين قطع أصبعاً، وأخذ ما بين خمس دية وثلثها، وهو ستة أبعرة وثلثان.

(فصل) تقطع أصبع ذات أربع أنامل أصلية بمعتدلة وكذا أنملتها بأنملة المعتدل مع زيادة ما بين الثلث والربع من دية الأصبع، وهو خمس أسداس بعير، وإن قطعها المعتدل فلا قصاص، ولزمه ربع دية أصبع، أو أنملتين[٤] قطع أنملة وأخذ ما بين ثلث ديتها، ونصفه وإن كانت الأنملة العليا زائدة لم تقطع هي، ولا أصبعها بمعتدلة للزيادة بل تجب ديتها، وإن قطع المعتدل أصبعها[٥] قطعت أصبعه، ولزمه حكومة، أو أنملة فحكومة أو ثنتين أو ثلاثاً اقتص منه وللعليا حكومة، ويقطع الأصلي من أنملة لها طرفان أصلي وزائد إن أمكن إفراده بأنملة معتدل وعكسه[٦] فإن كانتا أصليتين ولكل مفصل قطع إحداهما[٧] مع الأرش يحط منه شيء ولا

---

(١) أي المقطوع.

(٢) أي إحدى الست بأن قال أهل البصر لا ندري أكلها أصليات أم خمس.

(٣) وهو بعير وثلثان لأن خمسها عشرة وسدسها ثمانية وثلث.

(٤) أي أو قطع منه المعتدل أنملتين.

(٥) أي أصبع الأنملة الزائدة.

(٦) أي ويقطع أنملة معتدل بالطرف الأصلي من الأنملة المذكورة.

(٧) أي بأنملة المعتدل.

يعطى شيئاً إن كانت الأخرى زائدة فإن قطعها عزر ولزمه حكومة، وإن قطع معتدل أحدهما لم تقطع أو كليهما قطعت أنملته مع زيادة شيء، هذا كله إن نبتا على رأس الأنملة الوسطى[١]، والكفان في الساعد كالأنملتين على رأس الأصبع ولو خلقت أصبع تامة بأنملتين فتامة ذات قسمين أو بلا مفصل فناقصة فيها دية تنقص شيئاً.

وإن قطع السليم وسطى فاقد الأنملة العليا فلا قصاص ما لم يفقد العليا، ولا أرش ما لم يعف، فإن قطع[٢] عليا آخر اقتص أولاً ثم صاحب الوسطى، ولهما أن يقتصا معاً ولهما أن يكتفيا بقطع الوسطى معاً، فإن بادر الأول[٣] وقطعهما أثم وعليه أرش العليا، وإن قطع أنملتي رجل ثم أنملة آخر سليمين[٤] اقتص ذو الأنملتين وللآخر الأرش، أو عكسه[٥] فبالعكس، أو يأخذ الآخر الوسطى، وأرش العليا فإن بادر وقطعهما استوفى وللآخر[٦] الأرش على الجاني.

الفصل الرابع في وقت القصاص بالجروح ويستحب[٧] بعد الاندمال[٨] ويجوز قبله لا المطالبة بالأرش[٩].

---

(١) فلو تشعبا من عظم عليها ولا مفصل بين العظم وبينهما فلا قصاص.

(٢) أي السليم مع قطعه وسطى من ذكر.

(٣) وهو مقطوع الوسطى.

(٤) أي الرجل والآخر.

(٥) بأن قطع أنملة رجل ثم أنملة آخر سليمين (فبالعكس) أي يقتص منه ذو الأنملة وللآخر أرش أنملتيه بعد العفو.

(٦) وهو ذو الأنملة.

(٧) أي القصاص فيها.

(٨) لاحتمال العفو.

(٩) لأن الأرش غير مستقر فقد تعود الديات في ذلك إلى واحد بالسراية إلى النفس وقد يشاركه جماعة فيقل واجبه.

باب اختلاف الجاني ومستحق الدم

إذا قد ملفوفاً أو هدم عليه بيتا وادعى أنه كان ميتاً حلف الولي[١] واستحق الدية، ولمن رآه يلتف[٢] الشهادة بحياته استصحابا ولا تقبل بالالتفاف[٣] وإذا ادعى رقه أو ادعى قاطع الطرف نقصه وهو غير ظاهر صدق الولي والمجني عليه وإن كان ظاهراً فلا إلا ببينةٍ وتكفي الشهادة إن كان سليماً، وله الشهادة بسلامة اليد والذكر برؤية الانقباض والانبساط وبسلامة البصر بالتوقي وطول التأمل[٤].

ولو قطع يديه ورجليه ثم مات وادعى السراية[٥] والولي الاندمال[٦] وأمكن الاندمال حلف الولي[٧] وكذا إن قال مات بسبب آخر إن عينه وإلا حلف الجاني وإن لم يمكن الاندمال وإن قال الولي قتلته أنت بعد الاندمال فعليك ثلاث ديات، وقال الجاني قبل الاندمال وأمكن الاندمال حلفا وسقطت الثالثة.

وكذا الحكم في رافع حاجز موضحتيه[٨] فإن قال المجروح أنا

---

(١) أي يميناً واحدة - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - بخلاف نظيره في القسامة يحلف خمسين يميناً لأن الحلف ثم على القتل وهنا على حياة المجني عليه، وخالف البلقيني فرجح أنه يحلف هنا خمسين أيضاً.

(٢) أي في الثوب أو يدخل البيت. (الشهادة بحياته) وإن لم يتيقنها حالة القد والانهدام.

(٣) أي بأنه رآه يلتف في الثوب أو يدخل البيت.

(٤) أي برؤية توقيه المهالك وإطالة تأمله لما يراه بخلاف تأمله اليسير لأنه قد يوجد من الأعمى.

(٥) أي موته بها.

(٦) أي موته بعده بها.

(٧) لأن الأصل عدم السراية ولموافقته الظاهر فتجب ديتان

(٨) بأن قال رفعته قبل الاندمال فعلى أرش واحد وقال المجني عليه بل بعده فعليك أرش =

رفعته صدق بيمينه فإن قال الجاني لم أوضح إلا واحدةً صدق بيمينه ولو قطع يده ثم مات وقال الجاني بعد الاندمال وأمكن صدق بيمينه فإن قامت بينة أنه لم يزل متألماً حتى مات صدق الولي أو قال[١] مات بسبب آخر حلف الولي وإن عاد فقتله وادعى عدم الاندمال حلف[٢].

ويصدق منكر إمكان الاندمال ووجود[٣] العضو والقول قول المجروح أن التآكل من الجرح لا من الدواء إلا إن قال أهل الخبرة أنه يتآكل به[٤].

باب استيفاء القصاص

وهو موروث كالمال[٥] وإذا عدم الوارث الخاص اقتص الإمام، ويحبس الجاني لصبي فيهم ومجنون وكذا الغائب ولو في طرف، ولا يستوفي القتل إن كان لجماعة إلا واحد بتراضٍ، أو قرعة بعدها إذن ولا يدخل في القرعة عاجز كشيخ، أو امرأة[٦] ولو خرجت لقوي فعجز أعيدت فإن خلف امرأة استوفاه السلطان معها.

(فصل) قتل الجاني أجنبي فقصاصه لورثته وكذا لهم ديته وإن قتله أحد ورثة المقتول بلا إذن سقط عنه القصاص للشبهة ولزمه ما زاد عن نصيبه

= ثلاث موضحات وأمكن الاندمال حلف كل منهما على ما ادعاه وسقط الثالث عملاً بالظاهر وإن لم يكن الاندمال حلف الجاني لذلك.

(١) أي قال الجاني بسبب آخر فعلي نصف الدية.

(٢) أي الجاني.

(٣) أي ويصدق منكر وجود العضو، بيمينه.

(٤) أي بالدواء.

(٥) فيرثه ورثة القتيل وإن ورثوا بسبب كالزوجين لأنه حق موروث فكان كالمال الموروث.

(٦) ووقع في المنهاج كأصله تصحيح دخوله فيها وأنه يستنيب إذا خرجت له لأنه صاحب حق كالقادر على الاستيفاء.

من الدية، فإذا جهل تحريم المبادرة فهل تحمله عاقلته قولان[١] وحق ورثة الأول في تركة قاتل أبيهم[٢].

وإن قتله بعد عفو أحدهم وعلم لزمه القصاص وإلا فوجهان[٣] فإن اقتص منه[٤] فنصيبه لورثته في تركة الجاني فإن عفا وارث الجاني عمل بمقتضى العفوين[٥].

(فصل) قتل رجل جماعة مرتباً فالقصاص بالأول منهم وللباقين الديات، وإن طلبوا الاشتراك في القصاص والديات لم يجابوا ويحبس[٦] لبلوغ وليه وقدومه فإن عفا فلمن[٧] بعده لا إن أمهل فإن قتله المتأخر عزر[٨] واستوفى، ثم لكل دية فإن طالب الثاني دون الأول فقتله به[٩] الإمام، ولم يبعث للأول كره تحريماً[١٠] ولو قتلهم معاً، أو أشكل السابق فالتقدم بالقرعة واجب فينتظر لصبي وغائب وبالتراضي[١١] جائز فإن بدا

---

(١) أي فهل تحمل بدل القتل وهو الدية عاقلته لأن الجهل كالخطأ، أو في ما له لقصد القتل قولا أوجههما الأول. - وقال في الحاشية: أظهرهما في ماله لأنه متعمد -.

(٢) أي وأما حق ورثة المقتول الأول فهو في تركة قاتل أبيهم - يعني قاتل مورثهم - أي الأول أي في تركة الجاني لا في ذمة المبادر فيما وراء حقه كالأجنبي.

(٣) أي وإن لم يعلم بعفوه فوجهان، الراجح اللزوم وبه صرح في المنهاج كأصله لسقوط حقه من القود سواء أعلم بالعفو أم لا .

(٤) أي للجاني.

(٥) أي عفو وارث الجاني وعفو بعض ورثة قتيله.

(٦) أي القاتل فيما لو كان ولي القتيل الأول صبياً أو مجنوناً أو غائباً.

(٧) أي في القصاص لولي من بعده لا إن أمهل ولي الأول بأن لم يعف ولم يقتص فليس لولي المتأخر قتل القاتل.

(٨) لارتكابه معصية لا حد فيها ولا كفارة.

(٩) أي بالثاني.

(١٠) ولا شيء عليه لأن لكلهم عليه حق القود.

(١١) أي بلا قرعة.

لهم أقرع ويقبل إقراره لأحدهم بالسبق وللباقين تحليفه ولو قلته كلهم أساءوا ووقع موزعاً ورجع كل منهم بالباقي من الدية.

وإن قتل جماعة جماعةً قتلوا بالأول كالواحد.

والعبد كالحر فإن قتل بالأول فديات الباقين في ذمته وإن عفا بمال تعلق برقبته وللثاني قتله، وإن بطل حق الأول فإن عفا شاركه وهكذا ومن لزمه قتل، وقطع قطع ثم قتل[١] ومن قطع يميناً ثم أصبعها من آخر قطع وودى الأصبع أو عكسه قطعت أصبعه وللآخر القطع مع الأرش أو الدية وإن قطعهما معاً أقرع فمن خرجت له فكأنه السابق.

(فصل) من اقتص بغير إذن الإمام عزر[٢] وأجزأه، ويؤمر العاجز بالتوكيل في القتل وكذا القوي في الطرف[٣] ولو حد المقذوف، أو عزر لنفسه أساء ولم يجزه[٤] فلو مات معه فالقود لا إن أذن وعلى الإمام أن يتفقد الآلة[٥] ويستحب أن يشهد عدلين.

فإن قتله بكال، ولم تكن الجناية بمثله، أو مسموم عزر والولي إن تعمد غير الرقبة عزر ولم يعزل كما لو جرحه ثم رفعه إلى القاضي لا يمنع الاستيفاء، وإن أخطأ وأمكن[٦] فعكسه ولا يعزل ماهر اتفق خطؤه. وإن

---

(١) سواء أتقدم قتله أم قطعه ليجمع بين الحدين.

(٢) لا فتياته عليه وتعديه إذ أمر الدماء خطر يحتاج إلى نظر واجتهاد فلا يستوفيها إلا بإذنه.

(٣) فلا يستوفي بنفسه لأنه لا يؤمن أن يزيد في الإيلام بترديد الآلة فيسري بخلافه في النفس لأنها مضبوطة.

(٤) فيترك حتى يبرأ ثم يحد.

(٥) لئلا تكون كالة إذ لا يجوز القتل بها إلا أن يكون قتل بها لما فيه من التعذيب المحرم ولقوله ﷺ (إذا قتلتم فأحسنوا القتلة) رواه مسلم.

(٦) أي أمكن خطؤه عادة بأن أمره الإمام بضرب الرقبة فضرب كتفه أو رأسه مما يليها فعكسه أي فلا يعزر إذا حلف ويعزل لأن حاله يشعر بعجزه فلا يؤمن أن يخطئ ثانياً.

استوفى طرفاً بمسموم فمات لزمه نصف الدية[١] في ماله فإن كان[٢] موحياً فالقصاص.

(فرع) ولينصب الإمام من يستوفي القصاص والحدود ورزقه من المصالح[٣] وإلا فالأجرة على الجاني والمحدود، فلو قال[٤] أنا أقتص من نفسي منع فإن أجيب فهل يجزئ وجهان[٥] ولو أذن الإمام للسارق فقطع يده جاز ويجزئ[٦] بخلاف الزاني والقاذف[٧].

الطرف الثاني في وقت القصاص، ويجب على الفور إن أمكن فيقتص في الحرم لا في مسجد وملك إنسان بل يخرج[٨]، ولا يؤخر لحر وبرد ومرضٍ، ولو في الأطراف، ويقطعها[٩] متوالية، ولو فرقت، ويؤخر للحمل وإن كانت مرتدة في سائر الحدود كحد القذف وتحبس[١٠] إلى

---

(١) لأنه مات من مستحق وغيره.

(٢) أي السم.

(٣) أي من خمس خمس الفيء والغنيمة المرصد للمصالح. (وإلا) بأن لم يكن عنده من سهم المصالح شيء أو كان واحتاج إليه لأهم منه.

(٤) أي الجاني.

(٥) الأصح نعم يجزئ.

(٦) أي عن الحد لأن الغرض منه التنكيل وهو يحصل بذلك.

(٧) أي لو جلد نفسه في الزنا بإذن الإمام وفي القذف بإذن المقذوف فلا يجزئ لأنه قد لا يؤلم نفسه ويوهم الإيلام فلا يتحقق حصول المقصود.

(٨) أي يخرج منهما من عليه الحق ويستوفى خارجهما للنهي عن إقامة الحدود في المساجد صيانة لها عن ذلك ولأنه يمتنع استعمال ملك الإنسان بغير إذنه وظاهر كلامه أن الاستيفاء في المسجد حرام وهو كذلك إن خيف تلويث المسجد وإلا فمكروه.

(٩) أي والمجني عليه أن يقطع الأطراف متوالية ولو فرقت من الجاني لأنها حقوق اجتمعت عليه.

(١٠) أي من بها حمل وعليها قصاص أو حد قذف، إذا طلب حبسها المستحق فلو كان غائباً أو صبياً أو مجنوناً فللسلطان الحبس إلى الحضور والكمال.

وضعه، وإرضاعه اللبأ ووجود مرضعة، ويستحب صبر الولي حتى توجد امرأة راتبة، وتجبر المرضعة بالأجرة، أو وجود شاة تغنيه، فلو بادر[١] وقتلها قبل وجود ما يغنيه فمات لزمه القود فيه، ولا تحبس في حق الله[٢] بل تمهل حتى يتم حولان، ونجد من يكفله. ولو ادعت حملاً صدقت ويصير إلى وقت الظهور، فإن بادر وقتلها حاملاً، ولم ينفصل أو انفصل سالماً[٣] فلا ضمان أو ميتاً فغرة، وكفارة، أو متألماً فمات فدية وكفارة، والدية والغرة على عاقلته، وإن كان بأمر الإمام فالضمان عليه علما بالحمل أو جهلا لا إن علم الولي دونه[٤] ولو قتلها جلاد الإمام فكالولي يضمن إن علم دون الإمام لكن من ماله[٥] ولو علم الولي والجلاد والإمام ضمنوا أثلاثاً والقياس أنه على الإمام[٦] كما ذكره الإسنوي وحيث ضمن الإمام ففي ماله إن علم وإلا فعلى عاقلته. فإن مات في الحد بألم الضرب فلا ضمان أو بألم الولادة فالدية أو بهما فنصفهما. واقتصاص الولي جاهلاً برجوع الإمام كوكيل جهل العزل.

الطرف الثالث في المماثلة، فللولي قتله بالسيف وبما قتل به لا بالسحر[٧] وكذا اللواط والخمر والبول[٨]، فإن قتله بجوع، أو خنق، أو

---

(١) أي المستحق.

(٢) كرجم.

(٣) أي ثم مات.

(٤) أي فالضمان على الولي لاجتماع العلم والمباشرة، ولو علم الإمام دون الولي فالضمان على الإمام.

(٥) الوجه أنه على عاقلته كالولي.

(٦) وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٧) لأن عمله حرام ولا ينضبط.

(٨) لأن قتل بفعل محرم في نفس فكان كالقتل بالسحر.

ألقاه في ماء، أو نار، أو من شاهق[1] أو بمثقل جوع مثل مدته ويقتل بمثل المثقل، وعدد ضرباته فلو أشكل فالأهون من السيف والزيادة[2].

(فرع) لو علم عدم تأثير المثل فيه لقوته فالسيف، فإن قتله بجرح ذي قصاص وكذا غيره كالجائفة جرح مثله ثم حزَّه أو انتظر السراية، ولا يكلف ذلك[3] ويمنع من إجافة، وكل ما لا يقتص به وقصده العفو لا الحزَّ بعدها[4] فإن فعل ذلك ثم عفا عزر. ويقتص في إبانة العين بالأصبع بمثله لا طرف[5] بمثقل أبين به، وإذا قطع السليم مرفق مقطوع كف ولم يندمل فمات قطع مرفقه وقتل، فإن قطعه وعفا بمال فنصف دية إلا أرش ساعد.

وإن مات مقطوع يد اقتص[6] فلوليه حز الجاني، أو نصف دية إن عفا فإن عفا والمقطوع يدان فلا شيء ولو ماتا معاً، أو سبق المقتص استوفى[7]، ولو سبقه الجاني والمقطوعة يد فنصف الدية في تركة الجاني.

(فرع) قتل قاطع يده ومات حصل التقاص[8] وإن اندمل قتل وله دية يده[9].

---

(١) أي مرتفع.

(٢) أي من جنس فعله يفعل به.

(٣) بل له حزه تسهيلاً عليه.

(٤) أي بعد الإجافة أو نحوهما بل يعدل إلى الحز، أما إذا قصد الحز بعد ذلك أو أطلق فله أن يفعل كفعل الجاني وإن لم يكن فيه لو لم يسر قصاص، ووقع في المنهاج تصحيح أنه يلزمه العدول إلى الحز.

(٥) أي لا في إبانة طرف.

(٦) أي وقد اقتص هو من الجاني أو وارثه بعد موته.

(٧) أي فقد استوفى حقه من الجاني بالقطع والسراية.

(٨) لموت القاتل بعد موت مقتوله سراية قطعه.

(٩) أي في تركة الجاني.

(فرع) قطع يد رجل وقتل آخر ثم مات المقطوع بالسراية قطع ثم قتل بالآخر وبقي للمقطوع نصف الدية فإن مات بسراية القطع استوفى[١] وللمقتول الدية.

(فصل) التراضي بقطع اليسار عن اليمين فاسد فيأثمان[٢] ويضمن القاطع ويسقط قصاص اليمين إلى الدية ويعزر، وإن طلب المقتص يمينه فأخرج يساره عالماً[٣] أنها لا تجزئ بنية الإباحة أهدرت وأهدر إن مات[٤] كمن قال أعطني مالك لألقيه في البحر، أو طعامك لآكله فناوله[٥] وليس عدم الدفع من القادر إباحة، ولا يسقط[٦] قصاص اليمين إلا إن مات أو قال القاطع ظننتها تجزئ فتجب ديتها لا دية اليسار[٧] وعلى المبيح الكفارة كقاتل نفسه.

فإن أخرج اليسار، وقال ظننتها تجزئ فلا قصاص في اليسار على القاطع مطلقاً[٨] فإن قال قطعتها عوضاً وعملت أنها لا تجزئ وجبت الدية في اليسار، فإن قال المخرج دهشت أو ظننته قال أخرج يسارك فكذلك[٩] إن قال القاطع ظننتها تجزئ أو أنها اليمين فإن قال ظننته أباحها، أو دهشت أو علمت

---

(١) أي فقد استوفى قاطعه حقه.

(٢) لكن لا قصاص في اليسار لشبهة البدل.

(٣) أي غير عالم فيما يظهر.

(٤) أي سراية لأنه بذلها مجاناً وإن لم يتلفظ بالإباحة لأنه وجد منه فعل الإخراج مقروناً بالنية فكان كالنطق.

(٥) أي وألقاه في البحر أو أكله لا ضمان عليه.

(٦) أي بقطع اليسار مع نية الإباحة.

(٧) لأنها وقعت هدراً.

(٨) أي سواء قال ظننت أنه أباحها أو أنها اليمين أو علمت أنها اليسار وأنها لا تجزئ أم قطعتها عن اليمين وظننت أنها تجزئ عنها لشبهة بذلها.

(٩) أي فتجب الدية في اليسار.

أنها لا تجزئ لزمه القصاص في اليسار ثم لا يسقط قصاص اليمين إلا إن قال ظننتها تجزئ، وحيث سقط في اليسار وجبت ديتها، وإن قال خذ الدية عوضاً عن اليمين فأخذها، ولو ساكناً سقط القصاص[١] فإن كان المقتص منه مجنوناً فكمن قال دهشت، أو المستحق مجنوناً وقال أخرج يسارك، أو يمينك فأخرجها أهدرت وإن لم يخرجها له وقطع يمينه لم يصح استيفاؤه[٢] ووجب لكل[٣] دية وتقاصًّا وحيث أوجبنا قصاص اليمين فوقته بعد اندمال اليسار، وحيث أوجبنا دية اليسار في الصور المتقدمة فهي في ماله[٤] وكذا من قطع أنملتين بأنملةٍ وادعى الخطأ ويصدَّق بيمينه والقول قول المخرج يده فيما نوى.

باب العفو عن القصاص

وهو مستحبّ ويسري إن تبعض[٥] فإن وقت تأبّد[٦] وفيه طرفان:

أحدهما في حكم العفو، وموجب العمد القصاص فقط والديه بدل لا أحدهما[٧]، وإن عفا على غير مال سقطت الدية فإن لم يكن حائزاً فللباقين حصتهم من الدية وإن عفا مطلقاً[٨] واختارها عقيب العفو وجبت وإن كره الجاني، وإن عفا على بعضها جاز، ولو صالح هو أو غيره على

---

(١) وجعل الأخذ عفواً.

(٢) لعدم أهليته له.

(٣) أي لكل منهما على الآخر.

(٤) أي لا على عاقلته لأنه قطع متعمداً.

(٥) فلو عفا بعض المستحقين سقط القصاص وإن كره الباقون، ولو عفا عن عضو من الجاني - كقوله عن يدك - سقط القصاص كله.

(٦) أي فإن وقت العفو - كأن قال عفوت عنك إلى شهر - تأبد.

(٧) أي مبهماً.

(٨) بأن قال عفوت عنه. (واختارها) أي الدية.

غيرها أو على ديتين جاز إن قبل الجاني[١]. وللمفلس والمريض ووارث المديون، وكذا السفيه القصاص، والعفو بلا مال لا عن مال ثبت[٢].

الطرف الثاني في صحيح العفو وفاسده إذا قطعه بإذنه، وهو رشيد[٣] فمات فلا ضمان. وتجب الكفارة، ولو قطع يد رجل فعفا لم يبرأ من السراية، ولو قال[٤] وعما يحدث، لكن يسقط القصاص[٥] إن مات، فإن أوصى له بدية اليد فوصية للقاتل، وهي صحيحة فتصح فيما يحدث أيضاً إن خرجت من الثلث[٦] وإن عفا عن عبد لزمه قصاص صحَّ أو مال وأطلق العفو أو أضافه إلى السيد فكذلك، أو إلى العبد لغا، فإن عفا[٧] أو عفا الوارث في جناية الخطأ عن الدية، أو عن العاقلة صحَّ أو عن الجاني فلا إلا إن لزمته دونهم بأن كان ذمياً وعاقلته مسلمين[٨] فإن أنكرت العاقلة الجناية، ولا بينة فهي على القاتل.

وإن جرحه جرحاً لا قصاص فيه فعفا عن القصاص لغا فإن مات منه اقتص وكذا إن أخذ أرشه، وإن قطع يده فعفا بمال فحزَّه قبل الاندمال لزمه القصاص ثم لو عفا الولي[٩] استحقَّ باقي الدية لا الكل، أو بعد الاندمال: القصاص ودية يد.

---

(١) وإذا لم يقبل فلا يسقط القصاص لأن العوض لم يحصل.

(٢) أي لا العفو عن مال ثبت فليس لهؤلاء المذكورين العفو عنه لأنهم ممنوعون من التبرع به.

(٣) قضية تعبيره بالرشيد إخراج السفيه وليس كذلك فإن الحجر عليه في ماله لا في نفسه. وليس في (ط أ) وهو رشيد.

(٤) أي ولو قال مع عفوه عن ذلك (و) عفوت (عما يحدث) من القطع.

(٥) لأن السراية تولدت من معفو عنه فانتهضت شبه لدرء القصاص.

(٦) وإلا سقط منها قدر الثلث.

(٧) أي المقطوع ثم مات سراية.

(٨) أي فيصح العفو لمصادفته الجاني وعليه الدية.

(٩) أي عفا عن القصاص على باقي الدية.

ولوارث القصاص العفو فلو استحق طرف إنسان، ونفسه[١] فعفا عن الطرف طالب بالنفس، أو عن النفس طالب بالطرف، لا إن ذهبت[٢] بسرايته وإن استحقهما اثنان لم تسقط عفو أحدهما حق الآخر كأن قطعت يد عبد فأعتق ثم مات بسراية فقصاص النفس للورثة[٣] وإن استحق قتله فقطعه عدواناً، أو بحق بأن كان القتل بالقطع وعفا لم يلزمه غرم[٤] فإن مات بان بطلان العفو، فإن رمى عفا عنه فأصاب صح العفو ووجب على العافي الدية.

فإن قطع ذمي مسلماً أو ذمياً فأسلم بعدما اقتص[٥] ثم مات بالسراية وجب القصاص، ولو عفا على مال فعلى الذمي خمسة أسداس الدية[٦] وعلى المرأة[٧] ثلاثة أرباعها[٨] فإن كان القصاص في اليدين لزمه[٩] ثلثاً دية ولزمها نصفها.

ولو قطع عبد يد حرٍّ فاقتص ثم عتق فمات الحر سقط من ديته نصف قيمة العبد، ولزم السيد الأقل من القيمة وباقي الدية إذ عتقه اختيار

(١) أي قصاصها بأن قطع طرفه ثم حز رقبته.
(٢) أي النفس (بسرايته) أي قطع الطرف فلا يطالب العافي عنها بالطرف.
(٣) وقصاص اليد للسيد.
(٤) أي القطع الطرف لأنه قطع طرف من يباح له دمه فلا يضمنه.
(٥) أي من قاطعه. (ثم مات) المقطوع.
(٦) أي دية مسلم ويسقط سدسها باليد التي استوفيت لأنها نصف جملة الذمي التي هي ثلث جملة المسلم بالنظر إلى الدية.
(٧) أي فيما لو قطعت يد رجل فاقتص منها ثم مات بالسراية فعفا الولي على مال.
(٨) أي الدية لأنه استوفى ما يقابل ربعها.
(٩) أي الذمي. (ثلثا دية) أي دية مسلم لأن المستحق استوفى ما يقابل ثلثها (ولزمها) أي المرأة (نصفها) أي نصف دية مسلم لأن المستحق استوفى ما يقابل نصفها.

للفداء، وإن اقتص الوكيل بعد عفو الموكل، أو عزله إياه عالماً اقتص منه أو جاهلاً فلا، والقول قوله أنه لم يعلم وتلزمه الدية مغلظة وحالةً في ماله لورثة الجاني لا للموكل ولا رجوع للوكيل[١] على الموكل.

باب في مسائل منثورة

قطع عبد حراً فاشتراه لم يسقط القصاص فإن اشتراه بالأرش وهو الواجب لم يصح للجهل بوصف الإبل، وإن اشتراه والواجب القصاص فهو اختيار للمال فيسقط القصاص وإن صالح عن القصاص على عين فاستحقت، أو ردَّها بعيب وجب على السيد لاختياره للفداء الأقل من قيمته وأرش الجناية.

(فرع) جنى حر على حر بموجب قصاص فصالحه منه[٢] على مال صح فإن خرج مستحقاً أو معيباً رجع إلى الأرش وإن أوجبت[٣] المال لم يصح الصلح عنها.

(فرع) وجب على امرأة قصاص فتزوجها به مستحقه جاز فإذا طلقها قبل الدخول رجع بنصف أرش الجناية، ولو تزوجها بالدية فالصداق فاسد[٤]. وإن قتل حر عبداً فصالح عن قيمته على عين واستحقت رجع بالأرش قطعاً فإن كان الجاني عبداً فالسيد مختار للفداء بالصلح، وليس بمختار إن صالح على رقبته ويتعلق الأرش حينئذ بها.

---

(١) أي بالدية.

(٢) أي من القصاص.

(٣) أي الجناية.

(٤) للجهل بالدية.

(فصل) قطع يدي رجل ورجليه فمات فقطع الولي يديه وعفا على الدية[١] لم تجب أو غيرها فوجهان[٢] وإن اقتص ذمي من مسلم بغير حاكم اقتص منه[٣].

وإن أكره على رمي صيد فقتل إنساناً فالدية على عاقلتيهما ويكفران، وهل لعاقلة المأمور الرجوع على المكره وعاقلته؟. فيه تردد[٤]، وإن اقتص مقطوع اليدين بإحداهما بعد الاندمال فأهلكت الجاني أخذت دية لأخرى من تركته وإن اقتص بإحداهما وأخذت دية الأخرى ومات بنقض الجراحة برئ الجاني[٥].

وإن مات مقطوع اليدين بالسراية بقطع وارثه يد الجاني فمات منها[٦] لم يستحق، ويقتص لعبده من عبده، ولا يلزمه[٧] المال إلا إن أعتقه ثم عفا على مال.

---

(١) أي ولم يقبل الجاني، أما إذا قبل لزمه ما عفا عليه.

(٢) أحدهما لا تجب كالدية، والثاني: وهو أوجه يجب ويكون عوضاً عن القصاص الذي تركه – وهو الأصح –.

(٣) بخلاف ما إذا اقتص منه بحكم حاكم بناء على أن حكمه بذلك لا ينقض.

(٤) أي يحتمل أن لا يرجعوا بما يغرمونه على المكره وعاقلته ويحتمل أن يرجعوا عليهما والمراد أنهم يرجعون على المكره إن لم يكن له عاقلة تحمل عند الدية وإلا فعلى العاقلة قال الشارح والاحتمال الثاني أوجه – وقال في الحاشية: الراجح هو الاحتمال الأول كما يؤخذ من كلامه كأصله في الطرف الثالث من كتاب الجنايات –.

(٥) فلا قصاص لورثته لأنه مات بجراحتين إحداهما معفو عنها ولا شيء لهم من الدية لأنه استوفى نصفها واليد المقابلة بالنصف.

(٦) أي من قطعها قبل قطع الأخرى. (لم يستحق) الوارث شيئاً في تركه الجاني.

(٧) أي الجاني منهما على الآخر.

وإن قتله بقطع يد عمداً ورجل خطأ[١] فلا قصاص في النفس[٢] ويجب نصف الدية على الجاني ونصف على عاقلته فإن قطع الولي يده[٣] فمات استوفى.

وإن ارتد القاتل، أو العبد المبيع فقتله الولي أو المشتري بالردة وقع قصاصاً[٤] وقبضاً إلا إن كان القاتل إماماً[٥].

وإن ضرب زوجته ضرباً قاتلاً فماتت لزمه القود إلا إن أدبها بسوطين ثم بدا له فضربها الضرب القاتل[٦].

وإن قال الوكيل قتلته بشهوتي[٧] لزمه القصاص وللموكل الدية[٨].

وإن ضرب سناً فتزلزلت، أو يداً فتورمت ثم سقطت بعد أيام وجب القصاص.

ولو توقف القاضي في الحكم لإشكاله فجرأه رجل بحديث نبوي[٩] ثم رجع عنه فليس كرجوع الشاهد[١٠] وإن حبسه في دخان، أو منعه عصب فصادته فمات فالقود.

---

(١) أي فمات منهما.

(٢) لاختلاط العمد بالخطأ.

(٣) أي قطع يد الجاني عن اليد المقطوعة.

(٤) أي في الأولى. (وقبضاً) أي في الثانية.

(٥) أي فلا يقع قتله قصاصاً ولا قبضاً بل له الدية في الأولى في تركة المرتد وينفسخ العقد في الثانية.

(٦) أي فماتت فلا يلزمه قود لاختلاط العمد بشبهه.

(٧) أي لا عن الموكل.

(٨) أي في تركة الجاني.

(٩) أي رواه له في الحادثة حتى قتل به رجلاً ثم رجع المجرئ عنه وقال كذبت وتعمدت.

(١٠) أي عن شهادته حتى يلزمه القصاص لأن الشهادة تختص بالحادثة بخلاف الحديث.

ولو رمى أحد الجماعة لزمه القصاص[١].

ويقطع الثدي بالثدي والحلمة بالحلمة لا حلمة امرأة بحلمة رجل[٢].

كتاب الديات[٣]

وفيه ستة أبواب:

الأول في دية النفس، ودية الحر المسلم[٤] مائة من الإبل مخمسة في الخطأ من بنات المخاض، ومن بنات لبون، وبني لبون، وحقاق جذاع[٥] والمغلظة في العمد وشبهه مثلثة ثلاثون حقة وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة[٦].

وتغلظ بالخطأ في الأشهر الحرم وحرم مكة أو في ذي رحمٍ محرمٍ[٧] فقط.

---

(١) هذا ما صححه في الروضة هنا والتصحيح كما قاله الإسنوي وغيره عدم لزومه لأنه لم يقصد عينه.

(٢) بناء على الأصح من أن حلمة الرجل لا تجب فيها الدية.

(٣) الديات: جمع دية وهي المال الواجب بالجناية على الحر في النفس أو فيما دونها.
وأصلها: ودية مشتقة من الودي هو دفع الدية كالعدة من الوعد والزنة من الوزن، تقول: وديت القتيل أديه ودياً ودية إذا أديت ديته

(٤) أي الذكر غير الجنين، المحقون بالدم فلا دية ولا كفارة بقتل زان محصن وتارك صلاة على من يهدران في حقه..

(٥) أي من كل منهما عشرون، والمراد من الحقاق والجذاع الإناث.

(٦) أي حاملاً.

(٧) وخرج بذي الرحم: المحرم بمصاهرة أو رضاع، وبالمحرم: ذو المحرم غير المحرم كبنت العم وابن العم.

ولو رمى حربياً أو مرتداً فأسلم قبل الإصابة فدية الخطأ[١].

(فصل) دية العمد مغلظة حالة تخص الجاني سواء أوجبت[٢] القصاص أم لا كقتل الوالد ولده ودية الخطأ، وإن تغلظت، وشبه العمد على العاقلة مؤجلةً[٣]، ويدخل التغليظ والتخفيف في دية المرأة والذمي والجروح بالنسبة[٤]، لا العبد بل فيه قيمته[٥] وفي المرأة والخنثى وجروحهما نصف ما في الرجل، وفي اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم، والسامرة كاليهود والصابئون كالنصارى إن لم يكفروهم، وإلا فكمن لا كتاب له، وفي المجوسي ثلثا عشر دية مسلم إن كانوا[٦] ذميين أو معاهدين أو مستأمنين[٧] فإن دخل وثني، ومن لا كتاب له وكذا زنديق[٨] لا مرتد، بأمان[٩] فكالمجوسي[١٠] ويحرم قتله[١١]، وقتل من لم تبلغه الدعوة وهو كالمستأمن وله دية المجوسي، وكذا متمسك بدين لم

---

(١) لأنه لم يكون معصوماً عند الرمي.

(٢) أي الجناية.

(٣) فدية العد مغلظة من ثلاثة أوجه: كونها معجلة لا مؤجلة وكونها مثلثة لا مخمسة وكونها على الجاني لا على عاقلته، ودية الخطأ في غير الأشياء الثلاثة السابقة وهي الأشهر الحرم وحرم مكة وقتل ذي رحم محرم مخففة من الأوجه الثلاثة، ودية شبه العمد مع دية الخطأ في الأشياء الثلاثة السابقة مغلظة من الوجه الثاني مخففة من الآخرين.

(٤) أي بالنسبة لديه النفس، ففي قتل المرأة خطأ عشر بناء مخاض وعشر بنات لبون وهكذا.

(٥) فلا يدخل فيها تغليظ ولا تخفيف.

(٦) أي اليهودي والنصراني والمجوسي.

(٧) فمن لا ذمة له ولا عهد ولا أمان فلا شيء فيه لعدم عصمته.

(٨) وهو من لا يتحل ديناً.

(٩) متعلق بـ (دخل) أي دخل دارنا بأمان.

(١٠) فتجب فيه ديته بخلاف المرتد ومن لا أمان له فإنهما مقتولان بكل حال..

(١١) أي قتل من له أمان.

يبدل، ولم يبلغه ما يخالفه[١]، وديته دية أهل دينه[٢]، وإن تمسك بمبدل، ولم يبلغه ما يخالفه فدية مجوسي، ولا يحل قتله[٣] قبل الدعاء إلى الإسلام وفيه الكفارة، ويقتص بمسلم لم يهاجر.

(فصل) لا يجبر[٤] على أخذ معيب يرد في بيع، ومريض ويجوز بالتراضي.

وإذا حملت جذعة عدت خلفة ويعرف الحمل بقول عدلين خبيرين فإن ماتت مقبوضة[٥] وشق بطنها فبانت حاملاً غرمها، وأخذ حاملاً، فإن ادعى الدافع الإسقاط وأمكن الإسقاط صدِّق إن أخذها بقول خبيرين.

(فرع) تجب الدية من غالب إبل الدافع إن شاء، وإن خالفت إبل البلد، وإن شاء من غالب إبل البلد أو القبيلة لذي البادية، وإن تفرقوا ثم إن اختلفت أنواع إبله أخذ من الأكثر، أو إبل البلد[٦] ولا غالب فمما شاء الدافع فإن عدمت أو بعضها أو وجدت بأكثر من ثمن المثل نقل من أقرب البلاد فالأقرب ما لم تبلغ المؤنة أكثر من ثمن المثل ببلد العزَّة[٧] ثم القيمة من غالب نقد بلد الإعواز يوم وجوب التسليم إن لم يمهل[٨] فإن أخذت القيمة فوجدت الإبل لم ترد ومع وجودها[٩] لا يؤخذ غيرها إلا بالتراضي[١٠].

---

(١) أي فإنه كالمستأمن فيما ذكر.

(٢) فإن كان كتابياً أو مجوسياً فدية مجوسي، فإن جهل قدر دية أهل دينه يجب أخس الديات.

(٣) أي قتل من لم تبلغه دعوة نبينا.

(٤) مستحق الدية.

(٥) أي قبضها المستحق.

(٦) أي أو اختلفت أنواع إبل البلد أو القبيلة.

(٧) أي العدم.

(٨) أي الدافع فإن أمهل حتى توجد الإبل لزمه امتثاله.

(٩) أي الإبل.

(١٠) أي فيؤخذ غيرها من نوع أو قيمة، وتقدم في الصلح أنه لا يجوز الصلح عنها بالتراضي =

الباب الثاني: في دية ما دون النفس، وهي[١] ثلاثة أقسام:

الأول الجروح، وفي الموضحة للرأس والوجه، ولو تحت اللحيين نصف عشر دية صاحبها فللكامل[٢] خمس من الإبل وفي الهاشمة مثلها فإن أوضحت أو أحوجت إليه[٣] بشق أو سرت فعشر، وفي المنقلة عشر فإن أوضحت فخمسة عشر، وفي المأمومة ثلث الدية وكذا الدامغة.

(فرع) لو أوضح واحد وهشم آخر ونقل ثالث، وأم رابع فعلى كل خمس وعلى الآم تكملة الثلث[٤] ويجب فيما قبل الموضحة من الشجاج[٥] الأكثر من الحكومة والقسط من الموضحة فإن جهل فحكومة لا تبلغ أرش موضحة.

ولا تقدير لأرش شجاج[٦] البدن ولا لموضحته كالقفا، ويقتص فيها[٧].

ثم في الجائفة، ولو بإبرة ثلث الدية وهي النافذة إلى جوف من الصدر والبطن والجبين والورك والعجان والحلق لا إلى باطن فم وذكر، وأنف وجفن، وإن ثقب في العين بل حكومة.

= لجهالتها، وحمل ابن الرافعة ما هناك على ما إذا كانت مجهولة الصفة وما هنا على ما إذا كانت معلومتها - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(١) أي الجناية على ما دون النفس ثلاثة أقسام: جرح وإبانة طرف وإزالة منفعة.

(٢) وهو الحر المسلم الذكر غير الجنين.

(٣) أي إلى الإيضاح.

(٤) أي ثلث الدية وذلك ثمانية عشر بعيراً وثلث بعير.

(٥) كالدامية والباضعة والمتلاحمة.

(٦) وهو ما عدا الرأس والوجه.

(٧) أي في الموضحة في البدن لتيسر استيفاء المثل.

وإن وصلت إلى الفم أو داخل الأنف بإيضاح من الوجه أو القصبة فأرش موضحة أو هاشمة مع حكومة للنفوذ[١] إن كانت، وإن حزَّ بالسكين من كتف أو فخذ إلى البطن، وأجافه فأرش جائفة وحكومة، أو من الصدر إلى البطن أو النحر فأرش جائفة فقط.

(فصل) تتعدد موضحات الضربة، وإن صغرت إن حال جلد ولحم لا أحدهما[٢]، ولو تآكل الحاجز أو رفعه قبل الاندمال أو وسع الموضحة هو فموضحة أو غيره تعددت، وعليه أرش موضحته، وإن رفع أحد الجانبين الحاجز[٣] اتحدت في حقه، ولزمه نصف أرش، وصاحبه أرش كامل، ورفع المجني عليه هدر، ولو أوضح متلاحمة غيره فعلى كل حكومة وتسقط حكومة جرح أوضح بعضه تبعاً للأرش وإن اقتص فوجهان[٤]، ولو اتصلت موضحة الجبهة بالوجنة فأرش[٥] أو موضحة الرأس بالجبهة فأرشان، ولو بينهما جراحة دون الموضحة لاختلاف المحل، فإن لم يوضح الجبهة بل جرحها فأرش وحكومة[٦].

ولو هشم بعض ما أوضح فهاشمة بموضحة، ولو أوضح وهشم في موضعين واتصل الهشم باطناً فهاشمتان، ولو تبعضت الموضحة قصاصاً،

---

(١) أي للنفوذ إلى الفم والأنف لأنها جناية أخرى. (إن كانت) أي الجراحة وصلت إلى ما ذكر.

(٢) أي لا إن حال أحدهما فقط فلا تعدد بل يكون المجموع موضحة واحدة.

(٣) أي بين الموضحتين.

(٤) أي في سقوط الحكومة وعدمه كما لو قطع يده من نصف الكف فاقتص من الأصابع هل له حكومة نصف الكف؟ وجهان، المرجح منها لزوم الحكومة، فيؤخذ من ذلك عدم سقوطها هنا - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٥) أي أرش واحد تنزيلاً لأجزاء الوجه منزلة أجزاء الرأس.

(٦) أي أرش لموضحة الرأس وحكومة لجرح الجبهة.

وعدواناً، أو عمداً وخطأ فموضحتان لاختلاف الحكم لكن لو رفع حاجز موضحتي العمد خطأ اتحدتا[١].

(فصل) الجائفة كالموضحة في الاتحاد والتعدد فلو طعن في جائفة غيره، ولم يقطع عزر وإن زاد غوراً أو قطع ظاهراً فقط أو عكسه[٢] فحكومة، أو ظاهراً في جانب، وباطناً في جانب فأرش إن أكملا جائفةً[٣] وإلا فبالقسط، ولو نفذت الجائفة من الجانب الآخر[٤] أو طعنه بحديدة لها رأسان والحاجز بينهما سليم فجائفتان، فإن جرحت[٥] عضواً باطناً كالكبد زاد حكومةً. ولو أدخل في دبره ما خرق حاجزاً في الباطن فهل هو جائفة وجهان[٦].

(فرع) خيطت جائفة فنزع رجل الخيط قبل الالتحام عزر وضمن الخيط والخياطة[٧] أو بعد الالتحام الظاهر والباطن وانفتحت فجائفة جديدة أو بعد التحام أحدهما[٨] فحكومة[٩] ويضمن معها الخيط لا الخياطة.

---

(١) الراجح التعدد فعليه أرش ثالث - وهذا هو الأصح - .

(٢) أي: باطناً فقط.

(٣) أي القطعان.

(٤) بأن نفذت في بطنه وخرجت من ظهره.

(٥) أي الحديدة.

(٦) قال الرافعي: بناء على الوجهين في أن خرق الحاجز بين الموضحتين في الباطن هل يكون كمخرق الظاهر حتى لا يلزم إلا أرش موضحة واحدة؟ قال في المهمات ويؤخذ من البناء المذكور تصحيح وجوب أرش الجائفة لأن الصحيح في مسألة الموضحتين أنه لا أثر لبقاء الظاهر حتى ترجع الموضحتان إلى موضحة - قال في الحاشية: ما قاله في المهمات صحيح فإن النووي صحح في مسألة الوجهين في تصحيح التنبيه: الاتحاد -.

(٧) أي أجرة مثلها. ولا أرش ولا حكومة.

(٨) أي الظاهر دون الباطن أو عكسه.

(٩) تلزمه دون الأرش إن لم يمكن التقسيط.

القسم الثاني إبانة الأطراف، ومقدر البدل[١] ستة عشر فما وجب فيه الدية وهو ثنائي[٢] ففي الواحدة نصفها أو ثلاثي[٣] فثلثها أو رباعي[٤] فربعها، وفي البعض القسط.

الأول الأذنان ففيهما الدية للسميع والأصم وكذا إذا أحشفهما[٥] وإذا قطع أذنا مستحشفة فحكومة[٦] وإن قطعهما بإيضاح فدية، وموضحتان.

الثاني العينان ففيهما الدية، وإن كان أعمش أو أخفش أو أعشى كالقصاص وكذا بياض لا ينقص الضوء[٧] فإن نقص وانضبط[٨] فقسط وإلا فحكومة.

الثالث الأجفان ففي قطعهما أو إحشافهما الدية ومع العينين ديتان، وفي المستحشف حكومة، وكذا الأهداب، والشعور إن فسد المنبت[٩] وإلا فالتعزير وتدخل حكومة الأهداب في دية الأجفان.

الرابع: الأنف ففي المارن[١٠] الدية وهو المنخران والحاجز بينهما

---

(١) أي من الأعضاء.

(٢) كاليدين.

(٣) كالأنف.

(٤) كالأجفان.

(٥) أي أيبسهما كما لو أشل يده ولأنه أذهب الإحساس الذي يدفع به الهوام.

(٦) تقدم أن الأذن الصحيحة تقطع بالمستحشفة والجمع بين جريان القصاص فيهما وعدم تكميل الدية مما لا يعقل فالراجح وجوب الدية، وقد يجاب بأنه لا تلازم بين وجوب القصاص ووجوب الدية.

(٧) فتجب معه الدية.

(٨) أي النقص بالاعتبار بالصحيحة التي لا بياض فيها. (فقسط) من الدية يلزم.

(٩) أي تجب في قطعها حكومة لا دية.

(١٠) وهو ما لان من الأنف.

والأخشم كغيره، وفي باقي المقطوع ولو بجذام قسطه، وإحشافها كالأذن وفي الشق حكومة، وإن لم يلتئم فإن تآكل[١] فقسطه من الدية، وقاطع القصبة منقل[٢] فلو قطعها تبتعه في الدية، وفي قصبة كسرت وانجبرت حكومة، ومع التعوج تكثر[٣].

الخامس: **الشفتان** ففي قطعهما، وإشلالهما الدية وهما الساتران للثة وللأسنان في جانبي الفم، وهل يسقط معهما حكومة الشارب وجهان[٤]، وفي شقهما بلا إبانة حكومة، ولو قطع مشقوقة ديتها لا حكومة الشق، وإن قطع بعضهما فتقلصا[٥] وبقيا كمقطوع الجميع فهل تكمل الدية وجهان[٦].

السادس اللسان وفيه الدية والألكن والأرت والألثغ والمولود كغيره، فإن بلغ المولود النطق والتحريك[٧] ولم يوجدا فحكومة وإن لم يبلغه فدية[٨] فإن أخذت الحكومة لقطع بعضه[٩] ثم نطق ببعض الحروف وجب تمام قسط ديته، وفي الأخرس[١٠] حكومة، وإن فقد الذوق فدية، وذو

(١) أي بالشق، بأن ذهب بعضه.

(٢) ففي قطعها وحدها دية منقلة.

(٣) أي الحكومة.

(٤) الأوجه نعم يسقط - وهو الأصح - .

(٥) أي البعضان الباقيان.

(٦) الأوجه يتوزع على المقطوع والباقي - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٧) أي بلغ أوانهما.

(٨) أخذاً بظاهر السلامة - وكذا في المحرر كالوجيز أنه تجب الدية مطلقاً وحكى الإمام قطع الأصحاب به، كما في الحاشية - .

(٩) أي بعض لسانه.

(١٠) أي في قطع لسانه.

الطرفين[١] إن استويا فلسان وإلا فللزائد[٢] حكومة دون قسط قدره من أصلي، وفي اللهاة حكومة.

السابع الأسنان، وفي كل سن أصلية تامة مثغورة غير متقلقلة لذكر حر مسلم خمسة أبعرة[٣] ففي الشاغية[٤] حكومة، ويعزر قالع متخذة من ذهب وعظم[٥] وإن تشبثت باللحم وتكمل الدية بكسر الظاهر خلقة وعليه[٦] التوزيع وكذا على الحشفة والحلمة والمارن وأما السنخ[٧] فتابع إن قلعت[٨] وإن برز بعضه[٩] لحفر، فإن كسرها ثم قلعه ولو قبل الاندمال فدية وحكومة، وإن كسر نصفها الظاهر عرضاً ثم قلع آخر الباقي مع السنخ دخلت الحكومة في الأرش، أو طولاً[١٠] لزمه حكومة سنخ[١١] وإن قلعها فتعلقت بعرق فأعادها وثبتت فحكومة.

وإن كسر سنًّا مكسورة صدق صاحبها في قدر الفائت أو صحيحة صدق الجاني في قدر ما كسر، وتنقص[١٢] لصغر شائن في بعض الأسنان

---

(١) أي اللسان ذو الطرفين.

(٢) أي لقطعه.

(٣) أي نصف عشر دية صاحبها.

(٤) أي الزائد التي تخالف نبتتها نبتة غيرها من الأسنان.

(٥) أي وغيرهما، من غير دية ولا حكومة.

(٦) أي الظاهر، فلو قطع بعضه فعليه قسطه من الأرش وينسب المقطوع إلى الظاهر دون السنخ.

(٧) وهو أصل السن المستتر باللحم.

(٨) فتندرج حكومته في ديتها.

(٩) أي السنخ، (لحفر) أصاب اللثة لأن بروزه عارض.

(١٠) أي أو كسر نصفها الظاهر طولاً ثم قلع آخر الباقي مع السنخ.

(١١) وسنخ الباقي يدخل في أرشه.

(١٢) أي الدية.

كمساواة الثنتين للرباعيتين أو نقصهما عنهما[١].

ولا دية في غير مثغورة قبل العلم بفساد المنبت[٢] ولو مات قبله أو قبل تمام نباتها فحكومة وإن قلعها قبل التمام آخر انتظرت فإن لم تنبت فالدية على الآخر، وإلا فحكومة أكثر من الحكومة الأولى، وإن أفسد منبت غير المثغورة آخر فعليه حكومة، وفي إلزام الأول الأرش تردد[٣]، فإن سقطت بلا جناية ففي إلزام المفسد الأرش تردد[٤] وإذا نبتت سن المثغور[٥] لم يسترد الأرش كموضحة أو جائفة التحمت. ويستتر[٦] في سائر المعاني كبطش اليد[٧] وعود النظر ونحوه. وتجب حكومة لا أرش في سن متزلزلة أو صغيرةٍ بطل نفعهما، ولا يضر نقصه[٨].

وإن تزلزلت صحيحة بجناية ثم سقطت بعد لزمه الأرش، وإن بقيت وعادت كما كانت فحكومة أو ناقصة المنفعة فالأرش[٩] فإذا قلعها آخر لزمته حكومة ولا أثر[١٠] للسواد الأصلي، فإن ثغر فنبتت سوداء أو بيضاء

(١) لأن الغالب أن الثنايا أطول من الرباعيات.

(٢) لأن الغالب عودها فهي كالشعر يحلق.

(٣) أي احتمالان للإمام والظاهر منهما المنع - وهو الراجح - والاقتصار على حكومة - وهو الأصح كما في الحاشية - .

(٤) الظاهر المنع - وهو الأصح كما في الحاشية - .

(٥) أي بعد قلعها بجناية وأخذ أرشها (لم يسترد الأرش) لأن نباتها نعمة جديدة.

(٦) أي الأرش.

(٧) أي عوده.

(٨) أي نقص نفعها، وفي إيجاب الأرش فيجب الأرش مع نقص نفعهما لتعلق الجمال وأصل المنفعة بهما في المضغ وحفظ الطعام ورد الريق ولا أثر لضعفها كضعف البطش والمشي.

(٩) وفي الأنوار: لزمته الحكومة لا الأرش لأن الأرش يجب بقلعها.

(١٠) أي في وجوب الأرش.

اسودت وقالوا لعلة ففيها حكومة، وإلا فالأرش ومتى ضربها فاسودت أو اخضرت ومنفعتها باقية فحكومة[١].

(فصل) الأسنان اثنان وثلاثون فإذا قلعها معاً[٢] لزمه مائة وستون بعيراً فإن زادت فهل للزائد أرش أو حكومة وجهان[٣].

الثامن اللحيان وهما منبت الأسنان السفلى وفيهما الدية ولا يتبعهما الأسنان[٤].

التاسع اليدان، وفيهما الدية وتكمل بلقط الأصابع وتدخل حكومة الكف في ديتها[٥] بخلاف ما قطع من الساعد، والمرفق، والعضد بل تجب حكومتها مع الدية، ثم إن قطع الكفين بعد ذلك هو أو غيره فحكومة كما في السنخ.

وفي الأصبع عشرة أبعرة وأنملة الإبهام نصفها[٦] وغيرها ثلثها[٧]، ومن له يمينان أو شمالان أو كفان على منكب أو معصم وإحداهما أكمل فهي اليد[٨] ففيهما القصاص، وفي الأخرى الحكومة، ويعرف الكمال بالبطش أو قوته، فإن كانت معتدلة والأخرى منحرفة فاليد المعتدلة لا إن

---

(١) وحكومة الاخضرار أقل من حكومة الاسوداد وحكومة الاصفرار أقل من الاخضرار.

(٢) أو مرتباً.

(٣) صحح منهما القمولي والبلقيني الزركشي الأول وصاحب الأنوار الثاني والأول أوجه - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٤) لأن كل منهما مستقل برأسه وله بدل مقدر واسم يخصه فلا يدخل أحدهما في الآخر بخلاف اليد مع الأصابع.

(٥) أي الأصابع.

(٦) أي العشرة.

(٧) لأن لكل أصبع ثلاث أنامل إلا الإبهام فلها أنملتان.

(٨) أي الأصلية.

كانت المنحرفة أقوى بطشاً فإن استويا[١] وإحداهما ناقصة أصبع والأخرى منحرفة ففيه تردد للإمام[٢] فإن[٣] استويا فهما كيد واحدة فعلى قاطعهما القصاص أو الدية، ويجب مع ذلك حكومة لزيادة الصورة، وفي إحداهما نصف دية اليد، وحكومة ولا قصاص[٤]، وفي الأصبع والأنملة نصف ديتهما وحكومة، فلو عاد وقطع الثانية فهل له[٥] رد الأرش غير قدر الحكومة ويقتص وجهان[٦].

(فرع) قطع ذو الباطشتين معتدلاً[٧] لم تقطع يداه بل له[٨] قطع يد ويأخذ نصف دية يد ناقصة شيئاً فلو بادر وقطعهما عزر وأخذت منه حكومة[٩] ويقتص[١٠] من أصلية مع زائدة يمكن تخصيصها[١١].

(فرع) كانت إحدى يديه باطشة فقطعت وأخذت ديتها فصارت الأخرى

---

(١) وفي نسخة: وإن.

(٢) قال الزركشي: والأقرب أن المنحرفة هي الأأصلية كما في زيادة البطش - وهو الأصح كما في الحاشية -.

(٣) وفي نسخة: وإن.

(٤) إلا أن يكون للقاطع مثلها.

(٥) أي المقطوع.

(٦) الراجح: لا، لأن القصاص يتعلق بقطع اليدين جميعاً وقد سبق منه أخذ الأرش عن إحداهما وهو يتضمن إسقاطه فلا عود إليه بعد إسقاطه

(٧) أي قطع ذو اليدين الباطشتين يدي معتدل.

(٨) أي للمقطوع.

(٩) أي للزيادة.

(١٠) في (ع-ط أ) (ولا يقتص) وقال الشارح: صوابه (ويقتص). وهو كذلك في (ط) كما أثبته.

(١١) أي الأصلية بالقطع وإلا فلا يقتص منها، وقوله (يمكن تخصيصها) قال في الحاشية: وفي نسخة معتمدة (لا يمكن تخصيصها).

باطشة صارت الأصلية[١] ولم يسترد وكذا لو كانتا باطشتين فغرمنا قاطع إحداهما[٢] نصف الدية والحكومة وزاد بطش الثانية لم يسترد لتسلم حكومة[٣] وإن ضعفت الثانية بقطعها[٤] اقتص منه.

العاشر الرجلان، وفيهما الدية والأعرج كغيره وكذا لو تعطل مشيه بكسر ظهره[٥] وللقدم والأصابع حكم الكف وأصابعها والساق والفخذ كالساعد والعضد والأصابع والأنامل والشلل كما في اليد.

العضو الحادي عشر حلمتا المرأة وفيهما الدية ولباقي الثديين حكومة فلو قطعهما مع الحلمتين سقطت[٦] ومع جلدة الصدر فحكومة الجلدة[٧] فإن وصلت[٨] الباطن فجائفة[٩]، وإذا قطع حلمتي رجل أو خنثى فحكومة[١٠] وكذا ثندوته[١١] ولا يتداخلان.

---

(١) أي صارت هي الأصلية.

(٢) في (ع ـ ط أ): (أحدهما) وقال الشارح: الأولى (إحداهما) – قال في الحاشية: هو كذلك في بعض النسخ – قلت: وكذا هو في (ط) كما أثبته.

(٣) أي لم يسترد من المقطوع الدية أي نصفها المذكور لتسلم له حكومة، يعني لا يسترد من المغروم عن الأولى ما يرده إلى قدر الحكومة.

(٤) أي بقطع الأولى (اقتص منه) أي من قاطع الأولى، أو أخذت ديتها لأنا عرفنا أنها الأصلية.

(٥) أي فقطع شخص رجله المعطلة لأن الرجل صحيحة والخلل في غيرها.

(٦) أي الحكومة أي لم تجب لدخولها في دية الحلمتين كالكف مع الأصابع.

(٧) أي تجب مع الدية.

(٨) أي الجراحة.

(٩) أي فالواجب أرش جائفة مع دية الحلمة.

(١٠) أي تجب، لا دية، إذ ليس فيهما منفعة مقصودة بل مجرد جمال.

(١١) وهي لحمة تحت حلمته إذا لم يكن مهزولاً، فيجب في قطعها مع حلمته حكومة أخرى.

(فرع) ضرب ثدي امرأة فشل فدية وإن استرسل فحكومة، لا ثدي خنثى حتى يتبين امرأة.

الثاني عشر الذكر، وفيه لعنين وغيره الدية وتكمل بالحشفة[1] وفي بعضها بقسطه فإن اختل مجرى البول فالأكثر من حكومة المجرى وقسطه من الدية، وفي باقي الذكر أو فلقة منه حكومة فإن أشله أو شقه طولاً فأبطل منفعته فدية أو تعذر الجماع به لا الانقباض والانبساط فحكومة.

الثالث عشر والرابع عشر الأنثيان والأليتان ففي كل منهما الدية وإن نبتتا، فإن قطع بعض الألية فالقسط إن انضبط، وإلا فحكومة، ولا يشترط بلوغ الحديدة فيها إلى العظم.

الخامس عشر الشفران ففي قطعهما وإشلالهما الدية، وهما المشرفان على المنفذ[2] فإن قطع العانة معهما أو مع الذكر فدية وحكومة، وإن زالت به[3] البكارة فأرشها مع الدية.

السادس عشر سلخ الجلد، وفيه الدية فإن سلخ مقطوعاً[4] أو قطع مسلوخاً جلده سقط القسط[5].

(فصل) في الترقوتين[6] حكومة لا جمل.

---

(١) أي بقطعها لأن معظم منافع الذكر وهو لذة الجماع يتعلق بها وأحكام الوطء تدور عليها فهي مع الذكر كالأصابع مع الكف.

(٢) أي فرج المرأة.

(٣) أي بقطعهما.

(٤) أي مقطوعاً عضو كيده.

(٥) أي من الدية فتجب في الأولى دية الجلد إلا قسط العضو وتوزع في الثانية مساحة الجلد على جميع البدن فيما يخص العضو يحط من ديته ويجب الباقي.

(٦) الترقوة: العظم المتصل بين المنكب وثغرة النحر.

القسم الثالث: المنافع وهي ثلاثة عشر شيئاً، الأول العقل، وفيه إن لم يرج عوده[١] الدية فإن رجي انتظر[٢] كمن لم يثغر، وفي بعضه بالقسط إن انضبط بزمان[٣] أو غيره وإلا فحكومة ولا قصاص فيه، وإذا زال بجناية لها أرش أو حكومة وجبا مع ديته، وإن مات في أثناء المدة المقدر عوده فيها وجبت الدية فإن كذبه الجاني اختبر في غفلاته فإن لم ينتظم قوله، وفعله أعطي[٤] بلا يمين وإن انتظما حلف الجاني.

الثاني السمع وفيه الدية ومع الأذنين ديتان[٥]، وفي سمع إحداهما نصفها فإن قالوا يعود، وقدروا مدة لا يستبعد عيشه إليها انتظرت وإن قالوا ارتتق المنفذ والسمع أو الشم باق فحكومة إن لم يرج فتقه[٦] ولو أذهب سمع الطفل فلم ينطق لم يلزمه دية النطق بل حكومة، ويمتحن إن ادعى زواله في غفلاته ونومه بالأصوات المنكرة فإن انزعج حلف الجاني[٧] وإلا حلف هو، وإن ادعاه[٨] من إحداهما حشيت الأخرى وامتحن، وإن ادعى زوال بعضه صدق بيمينه وقسط إن أمكن وإلا فحكومة.

الثالث البصر، وفيه الدية وحده، ومع العينين[٩]، وفي بعضه بالقسط

(١) أي بقول أهل الخبرة في مدة يظن أنه يعيش إليها.

(٢) فإن عاد فلا ضمان.

(٣) كما لو كان يجن يوماً ويفيق يوماً.

(٤) أي الدية.

(٥) لأنه ليس في الأذنين.

(٦) فإن رجي لم يجب شيء.

(٧) أي إن سمعه باق، لاحتمال أن يكون انزعاجه اتفاقاً.

(٨) أي زواله.

(٩) أي لا فرق بين إزالته وحده وإزالته مع العينين بخلاف السمع مع الأذنين لما مر.

إن تقدر[١] وإلا فحكومة ولو اختلفا[٢] حكم بشهادة عدلين خبيرين أو رجل وامرأتين إن كان خطأ ويمتحن بمثل حية مغافصة[٣]، ثم إن قالوا يعود انتظر كالسمع فإن مات قبله فالدية لا القصاص[٤] وإن ادعى عوده قبل الموت صدق الوارث.

(فرع) ادعى النقص في عين أو أذن عصبت[٥] أو حشيت، وأطلقت الأخرى وعرف مقدار رؤيتها للماشي أو سماع صوته ثم الثانية[٦] ويغير لباس المتراءى وصوته عند الامتحان للصحيحة، وينتقل في الجهة[٧] للعليلة فإن استوت المساحة صدق وإلا حلف الجاني، فإن أبصر بالصحيحة أو سمع من مائتي ذراع، وبالأخرى من مائة فالنصف.

فإن قالوا[٨] المائة الثانية عن مائتين وجب الثلثان، فإن أعشاه لزمه نصف دية، وفي الأعشى[٩] بآفة سماوية الدية، ومقتضى كلام التهذيب نصفها[١٠] وإن أعمشه أو أخفشه أو أحوله فحكومة، وإن أذهب أحدهما[١١] الضوء والآخر الحدقة واختلفا في عود الضوء صدق الثاني وإن كذبه المجني عليه.

---

(١) أي أمكن تقدير بأن كان يرى الشخص من مسافة معينة فصار لا يراه إلا من بعضها.

(٢) أي في زواله من العينين أو إحداهما.

(٣) أي بغتة.

(٤) أي فلا يجب للشبهة، والذي جزم به الماوردي والبندنيجي والروياني وغيرهم وجوبه وهو الصواب.

(٥) أي العين (أو حشيت) أي الأذن.

(٦) أي ثم عصبت العين أو حشيت الأذن الثانية أطلقت الأولى.

(٧) أي في سائر الجهات عند الامتحان.

(٨) أي أهل الخبرة.

(٩) أي في إزالة عينه.

(١٠) أي في وجوب نصف الدية، والأول أي وجوب الدية وأشار إلى تصحيحه في الحاشية –.

(١١) أي أحد شخصين.

الرابع: الشم، وفيه الدية ويمتحن بالروائح فإن هش للطيب وعبس لغيره حلف الجاني وإلا حلف هو، وإن لزم أنفه[١] وقال فعلته اتفاقاً أو لغرض آخر صدق بيمينه، وإن ادعى نقصانه فكالسمع[٢] وليبين القدر، فإن قطع أنفه فذهب شمه فديتان[٣].

الخامس النطق، وفيه الدية وإن كان ألثغ إلا إن كانت[٤] بجناية[٥] إذ نقصانها على جانيها، ويمتحن بالتفزيع[٦] فإن لم ينطق حلف كأخرس ولو أبطل حروفاً فذهب إفهام كلامه فالدية ولو أفهم وزعت على ما كان يحسن من الحروف مطلقاً، وإن تكلم بلغتين وحروف إحداهما أكثر فبم يوزع وجهان[٧] وإن قطع شفتيه فذهبت الميم فهل يجب أرشها مع دية الشفتين فيه وجهان[٨] فإن أبدل حرفاً بحرف فعليه أرش الفائت وفي الفأفأة والتمتمة ونحوهما حكومة.

وأما الأطراف الناقصة الجرم التي[٩] لها أرش مقدر فيحط الأرش فيها[١٠] وإن كان الذهاب بآفة سماوية وكذا يحط واجب الجناية على المعاني وعلى جرم لا أرش له مقدر، وله منفعة، لا إن ذهبا بآفة[١١].

---

(١) أي وضع عليه فقال الجاني فعلته لعود شمك.

(٢) أي في أن المدعي يصدق بيمينه لأنه لا يعرف إلا منه.

(٣) لأن الشم ليس في الأنف.

(٤) أي اللثغة.

(٥) فلا تكمل الدية.

(٦) أي في أوقات غفلته إذا أنكر الجاني زوال النطق.

(٧) الراجح أنه يوزع على أكثرهما حروفاً.

(٨) الأوجه أنه يجب أرشها مع دية الشفتين - وقال في الحاشية: هو الأصح.

(٩) الأولى الذي.

(١٠) أي في الأطراف المذكورة أي إزالتها والأولى (منها) أي من ديتها، بدل قوله (فيها) قال في الحاشية: هو كذلك في بعض النسخ المعتمدة.

(١١) أي سماوية فلا يؤثر ذهابهما بل يجب بالجناية على عضو كل منها كمال الدية.

(فصل) الكلام من اللسان كالبطش من اليد[١] وذهابه بقطع بعضها[٢] موجب للدية كشلل اليد بقطع أصبع فلو قطع ربعها فذهب نصف كلامه[٣] أو عكسه فنصف دية، ولو قطع آخر الباقي فثلاثة أرباعها[٤] ولا يقتص مقطوع نصف ذهب نصف كلامه من مقطوع نصف ذهب ربع كلامه، وتجب الدية على من أذهب النطق بقطع ولم يذهبه القصاص لا عكسه[٥]، ويضمن أرش حرف فوتته ضربة أفادته حروفاً[٦] ولا تضمن ضربة قومت لساناً اعوج، ولو قطع بعض لسان وبقي نطقه فحكومة، ولو قطع لساناً ذهب نصف كلامه بجناية من غير قطع فالدية[٧].

السادس الصوت، وفيه[٨] الدية فإن أشل بإذهابه اللسان[٩] فديتان ولو أذهب به النطق، وهي[١٠] سليمة فدية.

السابع والثامن المضغ والذوق، وفي كل الدية، وإبطال المضغ باسترخاء اللحيين وتخديرهما، ودية الذوق موزعة على خمسة: حلاوة وحموضة،

---

(١) أي في أنه إذا ذهبت المنفعة ولو مع العضو تجب دية واحدة وفي بعض ما يأتي.

(٢) أي اللسان، إذ اللسان يذكر ويؤنث، وقد استعملها المصنف في هذا الفصل.

(٣) أي نصف أحرفه.

(٤) أي الدية، لأنه قطع في الأولى ثلاثة أرباع اللسان وفيها قوة الكلام، وأبطل في الثانية ثلاثة أرباع الكلام.

(٥) بأن لم يذهب الجاني وأذهبه القصاص فلا تجب الدية.

(٦) أي لم يتمكن من النطق بها، ولا ينجبر الفائت بما حدث لأنه نعمة جديدة.

(٧) لقطعه جميع اللسان مع بقاء المنفعة فيه.

(٨) أي في إبطاله ولو مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد.

(٩) بأن عجز عن التقطيع والترديد (فديتان) تجبان لأنهما منفعتان في كل واحدة منهما إذا انفردت بالتفويت كمال الدية.

(١٠) أي اللسان.

ومرارة وملوحة، وعذوبة لكل خمسها[١]، وفي نقصانه حكومة، وإن أزال النطق والذوق فديتان ويمتحن[٢] بالأشياء المرة ونحوهما.

التاسع والعاشر والحادي عشر الإمناء والإحبال والجماع ففي كل الدية وإن أذهب إمناءه أو لذة جماعه بكسر الصلب فدية ويصدق[٣] بيمينه، أو بقطع الأنثيين فديتان، وإن أبطل إحبالها فدية أو لبنها حال الإرضاع[٤] أو قبله وجوزوا كونه بجنايته فحكومة، وإن كسر صلبه فشل ذكره فدية وحكومة[٥].

(فرع) ضربه فضاق مبلعه فحكومة، وإن سده فمات فدية وقال الغزالي وإمامه في الانسداد الدية[٦] حتى لو حزه آخر وفيه حياة مستقرة فعلى كل دية.

الثاني عشر الإفضاء[٧] وإن زالت به البكارة، وفيه الدية فإن التأم سقطت ديته، وهو[٨] رفع ما بين القبل والدبر فإن كان بجماع نحيفة فهو عمد، وغيرها فشبه عمد، أو من ظنها زوجته فخطأ، ويجب معها[٩] المهر وإن رفع حاجزي الدبر والبول فدية وحكومة وكذا إن أفضاها ولم يستمسك البول[١٠] لا ديتان، ويحرم عليه وطء من يفضيها وطؤه، ولا

---

(١) أي الدية.
(٢) أي إذا اخلتف هو والجاني في ذهاب الذوق.
(٣) أي المجني عليه.
(٤) أي حال وجود لبنها.
(٥) أي دية لإشلال الذكر وحكومة لكسر الصلب.
(٦) وهو الراجح كما في الحاشية.
(٧) أي للمرأة.
(٨) أي الإفضاء.
(٩) أي الدية.
(١٠) أي تجب دية وحكومة.

يلزم التمكين ولا فسخ لأحد[١] إلا أن يفضيها بالوطء كل أحد[٢] ولو أفضى الخنثى فحكومة وفي بكارته حكومة لجراحته.

(فرع) في إزالة بكارة أجنبية بأصبع لا بذكر حكومة ويقتص بالبكارة من بكر مثلها[٣] فإن زالت بزنا، وهي مطاوعة أهدرت[٤] أو مكرهة أو بشبهة فحكومة ومهرها ثيباً، وإن أزالها الزوج ولو بخشبة فلا شيء[٥] فإن أفضاها[٦] دخل أرش البكارة في الدية.

الثالث عشر: البطش، وفيه الدية، وكذا المشي، وإن أبطل بطش يد أو أصبع فديتها إن اندمل ولم يعد وتسترد إن عاد فإن بقي نقص فحكومة كأن احدودب، فإن انكسر صلبه فذهب مشيه[٧] فدية، فإن أشل الرجلين بذلك[٨] أو ذكره فدية وحكومة في الصلب ولو ذهب[٩] مشيه وإمناؤه فديتان ويمتحن[١٠] بأن يفاجأ بمهلك[١١].

الباب الثالث: في الحكومات والجناية على الرقيق

وفيه طرفان:

---

(١) أي لا فسخ لأحد من الزوجين لا للزوج بضيق المنفذ ولا للزوجة بكبر آلته.

(٢) أي من نحيف وغيره فيثبت له الخيار لأن ضيق منفذها حينئذ كالرتق.

(٣) مثلها: فاعل يقتص فهو مرفوع، ويصح جره صفة لبكر وفاعل يقتص ضمير عائد على أجنبية.

(٤) أي بكارتها حكومة كما أهدرت مهراً.

(٥) لأنه مستحق لإزالتها وإن أخطأ في طريق الاستيفاء بخشبة أو نحوها.

(٦) أي غير الزوج مع إزالتها بكارتها.

(٧) أي ورجله سليمة.

(٨) أي بكسر صلبه.

(٩) أي بكسر صلبه.

(١٠) أي من ادعى ذهاب مشيه.

(١١) كسيف فإن مشى علمنا كذبه وإلا حلف وأخذ الدية.

الأول الحكومة[١]، وهي جزء نسبته من دية النفس[٢] نسبة ما نقص من قيمته بفرض الرق[٣] وتجب إبلاً[٤] ولا يبلغ بحكومة طرف أرشه[٥] ولا بما دون الجائفة الجائفة[٦] ولا بنحو الصلب والساعد وما ليس له أرش مقدر دية النفس، ولو بلغ بحكومة كف دية أصبع جاز[٧] فإن بلغت حكومة العضو أرشه نقص الحاكم باجتهاده ولا يكفي أقل متمول[٨].

(فصل) ويقوم مندملاً وإن لم ينقص فأقرب نقص إلى الاندمال[٩] وهكذا إلى حال سيلان الدم فإن لم ينقص فيعزر فقط أم يفرض القاضي شيئاً وجهان[١٠].

---

(١) هي من الحكم لاستقرارها بحكم الحاكم.

(٢) أي نفس المجني عليه.

(٣) أي بفرضه رقيقاً إذ الحر لا قيمة له، وذلك بأن يقوم بعد برئه سليماً من أثر الجناية ثم يقوم وبه أثرها وينظر إلى التفاوت بينهما فلو كانت قيمته قبلها مائة وبعدها تسعين فالتفاوت عشر فيجب عشر الدية.

(٤) أي لا نقداً، كالدية.

(٥) أي المقدر كاليد والرجل، فتنتقص حكومة الأنملة بجرحها أو قطع ظفرها عن ديتها وحكومة جراحة الأصبع بطوله عن ديته.

(٦) أي ولا يبلغ بحكومة ما دون الجائفة من الجراحات على البطن أو نحوه أرش الجائفة.

(٧) لأن منفعتها دفعاً واحتواء يزيد على منفعة أصبع وكما أن حكومة اليد الشلاء لا تبلغ دية اليد ويجوز أن تبلغ دية أصبع وأن تزيد عليها.

(٨) قال الإمام: وقال ابن الرفعة تبعاً للماوردي، أقله ما يصح ثمناً أو صداقاً أي فيكفي أقل متمول.

(٩) أي (ويقوم) المجروح لمعرفة الحكومة (مندملاً) لأن الجرح قد يسري إلى النفس أو إلى ما يكون واجبه مقدراً فيكون ذلك هو الواجب لا الحكومة (وإن لم ينقص) بالجرح بعد اندماله شيء من منفعة أو جمال أو قيمة كقلع سن أو أصبع زائدة (فأقرب نقص إلى الاندمال) يعتبر.

(١٠) الثاني هو الراجح.

ولو أفسد منبت لحية امرأة أو قلع سناً زائدةً، وينقص قدرت بلحية عبد تزينه وقدرت السن الزائدة، ولا أصلية أخلفها[١] ثم يقوم مقلوع الزائدة.

ولو قطع أنملة لها طرف زائد قدر القاضي للزائد شيئاً[٢]. وإن ضربه أو لطمه ولم يظهر شين فالتعزير[٣].

والعظم المكسور في غير الرأس والوجه وإن انجبر ولم يبق أثر كالجراح[٤] وإن انجبر معوجاً فكسره الجاني ليستقيم فحكومة أخرى.

وفي إفساد منبت الشعور حكومة[٥] لا فيها[٦].

وضابطه[٧] إن أثر الجناية إن بقي أوجب حكومة وإن لم يبق والجناية جرح فوجهان[٨] أو غيره فلا شيء[٩].

(فصل) الجرح المقدر يتبع أرشه حكومة جوانبه كالموضحة[١٠] وكذا

---

(١) أي يقوم المجني عليه متصفاً بذلك (ثم يقوم مقلوع) تلك الزائدة فيظهر التفاوت بذلك ـ وقال في الحاشية: الأصح أنه يعتبر في الأصبع الزائدة أقرب أحوال النقص إلى الاندمال كما سبق.

(٢) أي باجتهاده.

(٣) فإن ظهر شين كأن اسود محل ذلك أو اخضر وبقي الأثر بعد الاندمال وجبت الحكومة.

(٤) أي فيعتبر أقرب نقص إلى الاندمال وهكذا إلى آخر ما مر، وإن بقي أثر وهو الغالب وجبت الحكومة.

(٥) ومحله فيما فيه جمال كاللحية وشعر الرأس أما ما الجمال في إزالته كشعر الإبط والعانة فلا حكومة فيه في الأصح وإن كان التعزير واجباً فيه للتعدي.

(٦) أي الشعور أي لا حكومة في إزالتها بغير فساد منبتها لأنها تعود غالباً.

(٧) أي ما يوجب الحكومة وما لا يوجبها.

(٨) أصحهما وجوبها بأن يعتبر أقرب نقص إلى الاندمال وهكذا إلى آخر ما مر.

(٩) أي أو غير جرح أو كسر كإزالة الشعور واللطمة فلا شيء فيه من حكومة.

(١٠) فلو أوضح رأسه وبقي حول الموضحة شين كتغير لون ونحول واستحشاف وارتفاع وانخفاض تبعها لأنه لو استوعب جميع موضعه بالإيضاح لم يلزمه إلا أرش موضحة.

ما دونها إن عرف نسبته منها[١] وأوجبناه، فإن تعدى شين موضحة بالرأس عن محله إلى القفا فوجهان[٢] ولو أوضح جبينه فأزال حاجبه فالأكثر من الحكومة وأرش الموضحة، ولو جرحه على بدنه وبقربها جائفة قدرت بها، ولزمه الأكثر من أرش القسط والحكومة.

الطرف الثاني: في الجناية على الرقيق، وفيها[٣] ما نقص من قيمته سليماً، فإذا قطع ما له أرش مقدر من الحر فإنه يجب نسبته من قيمته، ففي قطع يده نصف قيمته[٤] وفي ذكره وأنثييه قيمتاه، وإذا قطع يد عبد قيمته ألف لزمه خمسمائة فإن قطع الأخرى آخر بعد الاندمال، وقد نقص مائتين لزمه أربعمائة أو قبل الاندمال فنصف ما وجب على الأول[٥] لأن الجناية لم تستقر وقد أوجبنا نصف القيمة فكأنه انتقص نصفها فإن مات بسرايتهما[٦] والجاني واحد فكقطعه إياهما معاً أو هو وآخر فكما مر في الذبائح.

وإن قطع يده ثم حزَّ آخر لزمه قيمته بلا يد[٧].

الباب الرابع: في موجب الدية وحكم السحر

وفيه خمسة أطراف:

---

(١) بأن كان بجنبه موضحة (وأوجبناه) أي ما اقتضته النسبة لكونه أكثر من الحكومة فإن شينه يتبعه ولا ينفرد بحكومة.

(٢) صحح منهما البارزي عدم التبعية لتعدية محل الإيضاح - قال في الحاشية وهو الراجح -.

(٣) أي الجناية على ما دون نفسه مما لا مقدر له.

(٤) وفي يديه قيمته.

(٥) وهو مائتان وخمسون.

(٦) أي الجنايتين.

(٧) أي لزم الثاني قيمته بلا يد ولزم الأول نصف قيمته.

الأول في السبب المؤثر وغيره، والضابط[١] أن ما يحصل الهلاك عنده أو[٢] كان مؤثراً في الهلاك فهو كالهلاك وفيه الدية، ولو لم يؤثر بل يوجب الهلاك كالحفر مع التردي تعلقت به الدية أيضاً، وإن لم يتوقف فالموت عنده اتفاقي لا شيء فيه، ولا أثر لصفعة خفيفة مات معها[٣] ولو قصد صغيراً أو مجنوناً أو نائماً أو امرأة ضعيفة بتهدد أو سلاح أو صياح فجن أو ارتعد فسقط من سطح فشبه عمد[٤] لا عمد[٥] وإن لم يقصده فخطأ[٦] ولو كان على الأرض فمات بالصيحة أو كان بالغاً أو مراهقاً متيقظاً وسقط[٧] من السطح فهدر[٨].

(فرع) لو طلبها[٩] السلطان أو كاذب عليه لعقوبة أو تهددها غيره فأجهضت جنيناً وجب ضمانه[١٠] لا ضمان ثياب أفسدها حدث ولا إن ماتت بتهديد الإمام[١١].

الطرف الثاني فيما يغلب[١٢]، فالعلة تغلب الشرط إن كانت عدواناً

---

(١) أي فيما يؤثر فيه وما لا يؤثر.

(٢) صوابه: إن. وهو كذلك في نسخة كما في الحاشية.

(٣) للعلم بأنه لا أثر لها في الهلاك.

(٤) تجب فيه دية مغلظة على العاقلة.

(٥) وفي (ط أ): (ولا عمد) وهو كذلك في (ط).

(٦) تجب فيه دية مخففة على العاقلة.

(٧) وفي نسخة: فسقط.

(٨) لأن الغالب عدم تأثيرهم بذلك.

(٩) أي المرأة الحامل.

(١٠) بغرة مغلظة على عاقلة الطالب.

(١١) أي لا إن ماتت الحامل أو غيرها بتهديد الإمام أو غيره فلا ضمان لأنه لا يفضي إلى الموت بخلاف ما لو ماتت بالإجهاض.

(١٢) أي من العلة والشرط إذا اجتمعا.

كمن حفر بئراً فردى غيره فيها إنساناً وإن لم يكن[١] عدواناً كجاهل تردّى فإن كان الحفر عدواناً فدية خطأ[٢] وإلا فلا.

(فرع) لو ألقى صبياً في مسبعة[٣] لم يضمن ولو عجز عن الانتقال[٤]. ولو تبع رجلاً بالسيف، وكذا صبياً مميزاً فألقى نفسه في مهلك[٥] عالماً لا جاهلاً أو لقيه سبع فقتله، ولم يلجئه إليه بمضيق لم يضمن وإلا ضمن. وإن انخسف السقف بالهارب لا الملقي[٦] نفسه ضمنه.

ولو علم ولي أو غيره بإذنه صبياً السباحة أو الفراسة فهلك فشبه عمد[٧] كضرب المعلم الصبي تأديباً. وإن أدخله الماء ليعبر به فكما لو ختنه[٨].

وإن سلم البالغ نفسه للسباح[٩] هدر.

(فصل) حفر البئر في ملك الغير أو مشترك بلا إذن عدوان[١٠] ورضاه باستبقائها[١١] ....

---

(١) أي العلة.

(٢) أي تجب على عاقلة.

(٣) أي موضع السباع فأكله سبع.

(٤) على هذا بزيادة مما مر في أوائل الجنايات في فصل أنهشه حية.

(٥) كنار أو ماء.

(٦) أي لا بالملقي.

(٧) فتلزمه ديته - ومحله ما إذا لم يقع من السباح تقصير فلو رفع يده من تحته عمداً فغرق وجب القصاص، قاله البلقيني كما في الحاشية -.

(٨) سيأتي بيانه في ضمان المتلفات.

(٩) أي ليعلمه السباحة فغرق هدر لاستقلاله فعليه أن يحتاط لنفسه ولا يغتر بقول السباح - وحمل البلقيني عدم الضمان على ما إذا لم يقصر السباح كما قال في الصبي، ذكره في الحاشية وأشار إلى تصحيحه -.

(١٠) فيتعلق به الضمان.

(١١) أي البئر المحفورة عدواناً.

كالإذن في حفرها[١] ولا يفيده تصديق المالك بالإذن بعد التردي[٢].

ولو تعدى بدخوله ملك غيره فوقع في بئر حفرت عدواناً فهل يضمنه الحافر وجهان[٣].

(فرع) حفر بئراً في شارع ضيق ضمن وإن أذن له السلطان ولو حفرها في واسع لمصلحة المسلمين فلا ضمان[٤] وإن لم يأذن الإمام وكذا لنفسه ويضمن إلا إن أذن له وفي الموات للاستقاء لا يضمن.

وإن حفر في ملكه ودخل رجل داره بالإذن، وأعلمه أن هناك بئراً أو كانت مكشوفة والتحرز منها ممكن لم يضمن[٥] أما إذا لم يعرفه بها والداخل أعمى أو الموضع مظلم ففي التتمة أنه كما لو[٦] دعاه إلى طعام مسموم[٧] فلو حفر بئراً في دهليز داره فقد سبقت في أول الجنايات.

(فرع) بناء المسجد في الشارع، وحفر بئر في المسجد وسقاية على باب داره كالحفر في الشارع فلا يضمن إن لم يضر بالناس[٨]، ولا يضمن

(١) فلا يتعلق بها ضمان.

(٢) فلو قال بعده حفر بإذني لم يصدق واحتاج الحافر إلى بينة بإذنه.

(٣) صحح منهما البلقيني وغيره أنه لا يضمنه لتعدي الواقع فيها بالدخول - وأشار إلى تصحيحه في (ح) - فإن أذن له المالك في دخولها فإن عرفه بالبئر فلا ضمان وإلا فهل يضمن الحافر أو المالك؟ وجهان قال البلقيني والأرجح أنه على المالك لأنه مقصر بعد إعلامه - وقال في الحاشية الأرجح ضمان الحافر لا المالك وقال في الأنوار: فإن كان ليلاً أو عمي وجب على عاقلة الحافر وإن كان نهاراً وبصيراً فلا ضمان - .

(٤) أي لما يهلك بها.

(٥) وعليه حمل قوله ﷺ: (البئر جبار) رواه مسلم، أي لا ضمان فيه.

(٦) في (ط أ): إذا.

(٧) أي فأكله فيضمن.

(٨) لأنه فعله لمصلحة المسلمين، فإن بنى أو حفر ما ذكر لمصلحة نفسه فعدوان إن أضر بالناس أو لم يأذن فيه الإمام - بل قال الأذرعي وإن كان بإذن الإمام إذ ليس له الإذن في ذلك=

بتعليق قنديل، وفرش حصير في المسجد، ولو بلا إذن، ويضمن المتولد من جناح خارج إلى شارع وكذا إلى درب منسد أو ملك غير بلا إذن[١] وإن كان عالياً والدية على العاقلة، وإن تلف به مال ففي ماله.

(فصل) لا يضمن التصرف المعتاد في ملكه كمن[٢] نصب فيه سكنياً فأهكلت أو جرة على طرف سطح فسقطت بريح أو هدم ببلها أو أوقف دابة في ملكه فرفست رجلاً ولو كان خارج ملكه أو نجست ثوبه أو كسر حطباً فيه[٣] فتطاير أو حفر بئراً أو بالوعة فتندى جدار جاره أو غارت بئره أو تغيرت لم يضمن، فإن وسع حفرها أو قربها من الجدار خلاف العادة أو وضع في أصل جدار غيره سرجيناً أو لم يطو بئره ومثلها ينهار ضمن.

ولا يضمن المتولد من نار[٤] في ملكه وطرف سطحه إلا إن أوقد وأكثر خلاف العادة أو في عاصف إلا إن عصف بعده[٥].

وإن سقى أرضه كالعادة فخرج الماء من جحر لم يضمنه إلا إن سقى فوق العادة أو علم ولم يحتط[٦].

(فصل) إذا كان الميزاب كله خارجاً أو بعضه داخلاً وبعضه خارجاً فهلك بالخارج إنسان لزمه الدية، وإن سقط كله، وهلك بالخارج والداخل أو بعضه أو بطرف الكل لزمه نصف الدية[٧] ....

= وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(١) أي من أهل الدرب في الأولى والمالك في الثانية.

(٢) في بعض النسخ: فمن.

(٣) أي في ملكه. وليس في (ط أ): فيه.

(٤) ليس في (ط أ): (من نار) وفيها (العابر).

(٥) أي بعد الإيقاد فلا يضمن لعذره.

(٦) أي فيضمن لتقصيره.

(٧) لحصول التلف من مضمون وغير مضمون.

وإن فسد بمائه[1] ثوب مار ضمن والضمان بالجناح كهو بالميزاب.

والجدار إن بني مستويا أو مائلاً إلى ملكه فلا ضمان[2] وإن بناه مائلاً إلى شارع أو إلى ملك الغير بلا إذن ضمن، فإن مال المستوي لم يضمنه، وإن أمكن هدمه وأمر به، ولو سقط ولم يرفعه لم يضمن، ولو استهدم ولم يمل لم يلزمه نقضه[3]، ولا ضمان ما تولد.

(فرع) باع نصاب الميزاب أو باني الجدار مائلاً لم يبرأ من الضمان، ومن هلك به فضمانه على عاقلة البائع، ولصاحب الملك مطالبة من مال جداره إلى ملكه بالنقض كأغصان الشجرة تنتشر إلى ملكه[4].

(فرع) طرح قمامة أو قشر بطيخ أو متاعاً في ملكه أو موات أو ألقى القمامة في سباطة مباحة لم يضمن، أو في طريق ضمن لا من مشى عليه قصداً، ويضمن برش الطريق[5] لمصلحته لا لمصلحة المسلمين[6] إن لم يجاوز العادة. وإن بنى دكة على باب داره أو وضع متاعه في الطريق لا

---

(١) أي الميزاب.

(٢) أي فيما لو سقط وأتلف شيئاً.

(٣) قال الشارح: وقضيته أنه إذا مال لزمه ذلك وليس مراداً - ونقل في الحاشية عن الأنوار وإذا مال الجدار إلى الطريق أجبره الحاكم على النقض فإن لم يفعل فللمارين نقضه -.

(٤) فإن له المطالبة بإزالتها لكن لو تلف بها شيء لم يضمن مالكها لأن ذلك لم يكن بصنعه بخلاف الميزاب ونحوه.

(٥) أي برش الماء في الطريق.

(٦) كدفع الغبار عن المارة إن لم يجاوز الرش العادة وإلا فيضمن

تنبيه: قال الغزالي في الإحياء: لو اغتسل في الحمام وترك الصابون والسدر المزلقين بأرض الحمام فزلق به إنسان فتلف أو تلف منه عضو وكان في موضع لا يظهر بحيث يتعذر الاحتراز منه فالضمان متردد بين التارك والحمامي، إذ على الحمامي تنظيف الحمام والوجه إيجابه على تاركه في اليوم الأول وعلى الحمامي في اليوم الثاني.

طرف حانوته ضمن ما تعثر به.

وإن تعدى بإسناد خشبة إلى جدار فسقط ضمنه، وما تلف به، أو إلى جداره فسقط أو مال في الحال لا بعد حين ضمن ما أتلفه، ومن نخس دابة رجل بغير إذنه ضمن ما أتلفته أو بإذنه ضمن المالك، وإن استقبل دابة فرت فردها[١] ضمن ما أتلفته في انصرافها.

(فرع) قرص رجلاً فتحرك وسقط ما يحمله فكإكراهه على إلقائه[٢].

الطرف الثالث في اجتماع سببين، يقدم أولهما[٣] بأن وضع حجراً فعثر بها[٤] رجل فوقع في بئر حفرها آخر متعديين ضمن الواضع، فإن تعدى الحافر ووضع الآخر الحجر في ملكه فالضمان على المعتدي فإن وضعها[٥] سيل أو نحوه لم يضمن المتعدي بالحفر وينبغي ترجيح هذا في واضع الحجر في ملكه، ولا يضمن ناصب سكين في بئر حفرت عدواناً من سقط فجرحته بل يضمنها الحافر فإن كان الحافر مالكاً فلا ضمان عليهما[٦] ولو كان بيده سكين فألقى رجل رجلاً عليها ضمن[٧] لا صاحب السكين إلا إن تلقاه بها[٨].

---

(١) أي بغير إذنه.

(٢) فيضمن كل منهما.

(٣) أي في التلف لا في الوجود.

(٤) كأنه يرى تأنيث الحجر وتذكيره فإنه أنثه هنا وذكَّره في الفصل الآتي والمعروف تذكيره.

(٥) أي الحجر.

(٦) أما المالك فظاهر وأما الآخر فلأن السقوط في البئر هو الذي أفضى إلى السقوط على السكين فكان الحافر كالمباشر والآخر كالمتسبب بل هو غير متعد.

(٧) أي الملقي.

(٨) أي فيضمن.

(فرع) يتناصف الضمان حافر ومعمق[١] ولو تفاضلاً. ولو طمت بئر حفرت عدواناً فنبشها آخر فالضمان عليه[٢].

(فصل) عثر بحجر وضع عدواناً فدحرجه فأتلف[٣] انتقل الضمان إلى المدحرج ولو وضع حجراً وآخران حجراً فعثر بهما فالضمان أثلاث، وإن عثر الماشي بواقف أو قاعدٍ أو نائم في ملكه فالماشي ضامن ومهدر دونهم إن دخل بلا إذن، ويهدر العاثر فقط بقاعد في طريق واسع[٤] ومتى ضاق الطريق أهدر النائم والقاعد لا العاثر بهما، والقائم فيه مضمون والعاثر به مهدر[٥] فإن تنحى إليه[٦] لا عنه شيئين اصطدما[٧]، والمسجد لقاعد وكذا نائم معتكف فيه كالملك[٨] ولنائم غير معتكف وقاعد لما ينزه عنه المسجد كالطريق[٩].

(فصل) وقع في بئر فوقع عليه آخر عمداً بغير جذب فقتله فالقصاص إن قتل مثله غالباً وإلا فشبه عمد، وإن سقط خطأ فنصف الدية عليه[١٠] ونصف على الحافر عدواناً، وإلا فهدر[١١] فإن نزل الأول ولم ينصدم

---

(١) بأن حفر واحد بئراً ثم عمقها آخر.

(٢) لانقطاع أثر الحفر الأول بالطم سواء أكان الطام الحافر أم غيره.

(٣) أي أتلف شيئاً.

(٤) بحيث لا يتضرر به المارة.

(٥) لأن القيام من مرافق الشارع كالمشي لكن الهلاك حصل بحركة الماشي فخص بالضمان والقعود والنوم ليسا من مرافق الطريق فمن فعلهما فقد تعدى وعرض نفسه للهلاك.

(٦) أي فإن تنحى القائم إليه أي انحرف إلى الماشي.

(٧) وسيأتي حكمه.

(٨) فعلى عاقلة العاثر ديتهم وهو مهدر.

(٩) فينفصل فيه بين الواسع والضيق كما مر.

(١٠) أي على عاقلته لورثة الأول. (ونصف) أي ونصف الآخر على عاقلة الحافر عدواناً.

(١١) أي النصف الآخر.

فالكل على الثاني[١] فإن مات الثاني فضمانه على الحافر المتعدي لا إن ألقى نفسه عمداً، وإن ماتا معاً فالحكم كما سبق. ولو حفرت عدواناً وسقط فيها ثلاثة وترتبوا فثلثا دية الأول على عاقلة الأخيرين وثلث على عاقلة الحافر، وإن جذب الأول الثاني ضمنته عاقلته ويتعلق بعاقلة الحافر نصف دية الأول[٢] فإن جذب الثاني ثالثاً، وماتوا فعلى عاقلة الثاني ثلث دية الأول وثلث هدر، وثلث يتعلق بعاقلة الحافر، وعلى عاقلة الأول نصف دية الثاني ويهدر النصف، وعلى عاقلة الثاني دية الثالث، فلو جذب الثالث رابعاً فعلى عاقلة الثاني والثالث نصف دية الأول وربع يتعلق بعاقلة الحافر وربع هدر وعلى عاقلة الأول والثالث ثلثا دية الثاني وثلث هدر، وعلى عاقلة الثاني نصف دية الثالث، ونصف هدر، وعلى عاقلة الثالث دية الرابع، وإن وقع كل في ناحية فدية كل مجذوب على عاقلة جاذبه، والأول ديته تتعلق بعاقلة الحافر[٣]. ومن وجبت في هذه المسائل على عاقلته دية فالكفارة في ماله

الطرف الرابع: في اجتماع سببين متقاومين، فإن اصطدما فماتا سواء كانا راكبين أو ماشيين أو ماش طويل وراكب[٤] غلبتهما الدابتان وسواء اتفقا كفرسين أم لا كفرس وبعير أو بغل فعلى عاقلة كل نصف دية مخففة فلو تعمدا فشبه عمد فعلى عاقلة كل نصف دية مغلظة وعلى كل كفارتان[٥]

---

(١) أي كل دية الأول على عاقلة الثاني لأنه القاتل.

(٢) ويهدر النصف الآخر لأنه مات بسببين صدمة البئر وثقل الثاني وهو منسوب إليه.

(٣) أما إذا حفرت البئر بغير عدوان فلا شيء على حافرها.

(٤) الأولى أو ماشياً طويلاً وراكباً.

(٥) أي على كل من المصطدمين في تركته كفارتان إحداهما لقتل نفسه والأخرى لقتل صاحبه لاشتراكهما في إهلاك نفسين.

ونصف قيمة دابة الآخر فإن كانتا لغيرهما لم يهدر منهما شيء[١].

(فرع) تجاذبا حبلاً فانقطع وسقطاً، وماتا فعلى عاقلة كل نصف دية الآخر، وهدر الباقي، فإن قطعه غيرهما فماتا فديتهما على عاقلته، وإن مات أحدهما بإرخاء الآخر فنصف ديته على عاقلته وإن كان الحبل لأحدهما فالظالم هدر، وعلى عاقلته نصف دية المالك. والمجنونان والصبيان كالكاملين إن ركبا بأنفسهما، وكذا لو أركبهما الولي لمصلحتهما[٢] فلو أركبهما أجنبي فعلى عاقلته ديتهما، وعليه قيمة دابتيهما، أو أجنبيان كل واحدة فعلى عاقلة كل نصف ديتهما، وعلى كل منهما نصف قيمة الدابتين وما أتلفته دابة من أركبه، وإن وقع فمات ضمنه المركب وإن أركبه الولي جموحاً ضمن.

ولو اصطدم حاملان فماتتا مع الجنينين لزم كل واحدة أربع كفارات وعلى عاقلة كل نصف دية الأخرى ونصف الغرتين. وإن اصطدم عبدان فماتا فهدر أو أحدهما فنصف قيمته في رقبة الحي، أو عبد وحر فمات العبد فنصف قيمة العبد على عاقلة الحر أو مات الحر فنصف ديته تتعلق برقبة العبد، وإن ماتا معاً فنصف قيمة العبد على قاعلة الحر يتعلق بها نصف دية الحر ولورثته مطالبة العاقلة، أو مستولدتان فنصف قيمة كل[٣] على سيد الأخرى ويهدر النصف الآخر وإنما يلزمه الأقل من أرش الجناية، وقيمة مستولدته ويتقاصان ويرجع بما زاد، فإن مات جنينهما وهما رقيقان فعلى كل مع نصف القيمة نصف عشرها، أو حُرَّان من شبهة فعلى سيد كل نصف غرتي جنينهما، أو من السيدين فعلى كل نصف غرة

(١) لأن المعار ونحوه مضمونان وكذا المستأجر ونحوه إذا أتلفه ذو اليد.

(٢) أي وكانا ممن يضبطان المركوب فلا ضمان على الولي إذ لا تقصير.

(٣) أي من السيدين.

جنين الأخرى، ويهدر الباقي نعم إن كان لأحد الجنينين جدة فإرثها في الغرة السدس، وقد أهدر نصفه[١] لأجل سيد بنتها فيتمم من نصيبه.

وإن اصطدم سفينتان بفعل صاحبيهما[٢] وهما وما فيها لهما فكاصطدام الراكبين، وإن حملا أنفساً وأموالاً في سفينتهما وتعمدا كسرهما بمهلك غالباً اقتص منهما لواحد بالقرعة، وديات الباقين وضمان الأموال والكفارات بعدد من أهلكا من الأحرار والعبيد في مالهما وعلى كل واحد نصف قيمة ما في السفينتين لا يهدر منه شيء وأما سفينتاهما فيهدر نصفهما، ويلزم كلا نصف ما للآخر ويقع التقاص فيما يشتركان فيه. وإن كان السفينتان لغيرهما، وهما أمينان فعلى كل نصف قيمتهما للمالكين ولكل مطالبة أمينه بالكل وهما يتراجعان فإن اصطدما لا باختيارهما فإن قصرا بأن سيّرا في ريح شديدة لا تسير في مثلها السفن فالضمان كذلك، وإن لم يقصر أو غلب الريح فلا ضمان[٣] والقول قولهما أنهما غلبا وإن تعمد أحدهما فلكل حكمه، وإن كانت إحداهما[٤] مربوطة فالضمان على مجري الصادمة.

(فرع) خرق سفينة عامداً خرقاً يهلك غالباً فالقصاص[٥] وخرقها للإصلاح شبه عمد فإن أصاب غير موضع الإصلاح فخرقه فخطأ محض.

(فرع) ثقلت سفينة بتسعة أعدال فألقى فيها عاشراً أغرقها لم يضمن الكل[٦] وهل يضمن النصف أو العشر وجهان[٧].

---

(١) أي السدس.

(٢) أي مجرييهما.

(٣) لعدم تقصيرهما كما لو حصل الهلاك بصاعقة بخلاف غلبة الدابة لأنها تنضبط باللجام.

(٤) أو فرط دون الآخر.

(٥) أو الدية المغلظة على الخارق.

(٦) لأن الغرق حصل بثقل الجميع لا بفعله فقط.

(٧) الأصح أنه يضمن العشر.

(فصل) يجوز إلقاء بعض المتاع في البحر لسلامة البعض، ويجب إلقاؤه لسلامة حيوان وإلقاء حيوان لسلامة آدمي إن لم يمكن غيره[١] لا عبيد لأحرار[٢] وإن لم يلق فهلك أثم ولا ضمان. ويحرم إلقاء المال[٣] ويضمن بإلقائه في الخوف بلا إذن[٤].

فلو قال لأحد الركبان ألق متاعك في البحر، وعليَّ ضمانه أو علي أن أضمنه فألقاه لزمه ضمانه، وإن لم يكن للملتمس فيها شيء، ومثله أطلق الأسير، واعف عن القصاص، وأطعم هذا ولك عليّ كذا أو علي أن أعطيك كذا فيلزمه، وهذا ضمان حقيقته الافتداء وإنما يضمن[٥] بشرطين: أن يخاف الغرق وأن لا يختص مالكه بالفائدة[٦].

فلو كان كل ما فيها له فقال ألق كذا وأنا ضامن لم يلزمه شيء[٧].

فلو قال وأنا ضامن وركاب السفينة لزمه الجميع أو أنا وركاب السفينة ضامنون لزمه قسطه وإن أراد الإخبار عنهم[٨] فصدقوه لزمهم، وإن أنكروا صدقوا، وإن قال أنشأت عنهم ثقة برضاهم لم يلزمهم، وإن رضوا فإن[٩] قال

(١) أي إن لم يمكن في دفع الغرق غير إلقاء الحيوان فإن أمكن لم يجب إلقاؤه بل لا يجوز.

(٢) أي لا يجوز إلقاؤهم لسلامة الأحرار بل حكمهما واحد فيما ذكر.

(٣) أي بلا خوف.

(٤) أي من مالكه.

(٥) أي الملتمس.

(٦) أي بفائدة الإلقاء.

(٧) أي ولم يحل للملقي الأخذ لأنه فعل ما هو واجب عليه لغرض نفسه فلا يستحق به عوضاً كما لو قال لمضطر: كل طعامك وأنا ضامنه لك فأكله لا شيء على الملتمس ولا يحل للآكل الأخذ.

(٨) أي عن ضمان سبق منهم.

(٩) وفي (ط أ): وإن.

أنا وهم ضامنون وأصححه أو أخلصه من مالهم أو من مالي لزمه الجميع، وإن قال أنا وهم ضامنون ثم باشر الإلقاء بإذنه[١] فهل يضمن الجميع أو قسطه وجهان[٢] وتعتبر قيمة الملقى قبيل هيجان البحر.

(فرع) قال لعمرو ألق متاع زيد وعلي ضمانه ضمن عمرو[٣].

(فرع) لفظ البحر الملقى[٤] أخذه المالك واسترد الضامن عين ما أعطى[٥] ما سوى الأرش.

(فصل) قتل المنجنيق رماته[٦] أو بعضهم سقط قسط كل ولزم عاقلة الباقين باقي ديته، فإن كانوا عشرة أهدر العشر من دية كل ولزم عاقلة كل واحد من التسعة عشرها، وكذا حكم دية الواحد من العشرة إذا مات أهدر عشرها، ويلزم كلا من التسعة عشرها، فإن رموا معيناً أو معينين وغلبت الإصابة وهم حذاق فعمد أو لم تغلب الإصابة أو قصد غير معين كأحد الجماعة فشبه عمد والسهم كذلك[٧].

ولو جرح مرتداً فأسلم ثم جرحه وهو وثلاثة ومات بالجميع فالدية أرباعاً بعدد الجارحين لا الجراحات ويحط لجارح المرتد ثمن[٨] لأن

---

(١) أي المالك.

(٢) حكى الرافعي الأول عن القاضي أبي حامد وقال الأذرعي إنه نص الأم - وأشار في الحاشية إلى تصحيح الثاني أي يضمن قسطه عملاً بقضية اللفظ.

(٣) أي دون الأمر لأنه المباشر للإتلاف.

(٤) أي المتاع الملقى فيه.

(٥) أي إنا كان باقيا وبدله إن كان تالفاً، ما سوى الأرش الحاصل بالغرق فلا يسترده.

(٦) بأن عاد عليهم.

(٧) أي إذا رمى به شخص آخر غير معين من جماعة، كذلك شبه عمد.

(٨) أي من الدية.

جرح الردة هدر أو بالعكس[١] فيحط[٢] لكل من الثلاثة ولو جرحه أربعة في الردة ثم أحدهم مع ثلاثة في الإسلام فعلى الثلاثة ثلاثة أسباع الدية، وعلى جارح المرتين نصف سبع، ويهدر الباقي وإن جرحه أربعة في الردة ثم أحد في الإسلام لزمه ثمن ويهدر الباقي وعلى هذا القياس.

وإن اختلف الجراح خطأً وعمداً بأن جرحه خطأً ثم جرحه مع آخر عمداً تناصفا الدية، ويخفف على[٣] العاقلة نصف ما على جارح المرتين، وقس عليه كما في الردة، وإن جرح عبد زيداً ثم قطعت يد العبد ثم جرح العبد عمراً، ومات العبد بالسراية فعلى القاطع قيمته، ويختص زيد بأرش اليد وهو ما نقص من قيمته ويضارب عمراً في الباقي بما بقي.

وإن حفر بئراً عدوان ثم أحكم هو أو غيره سد رأسها ففتحه آخر ضمن[٤] وإن وقعت بهيمة في بئر ولم تنصدم وماتت جوعاً أهدرت. وإن تضاربا[٥] فمات أحدهما بصولته وضربة صاحبه فنصف ديته وأهدر قسط صولته. وإن دخل بعير لم يعرف بفساد بين مقرونين[٦] فخنقهما أهدرا.

الطرف الخامس في السحر، وله حقيقة[٧]، ويكفر معتقد إباحته فإن تعمده[٨] أثم. وتحرم الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل والحصى والشعير

---

(١) بأن جرح ثلاثة مرتداً فأسلم ثم جرحوه مع رابع ومات بالجميع.

(٢) أي ثمن.

(٣) وفي (ط ـ ط أ): (عن).

(٤) أي الآخر.

(٥) أي اثنان.

(٦) أي بين بعيرين مقرونين بحبل.

(٧) لا كما قيل إنه تخيل، ويدل لذلك الكتاب والسنة الصحيحة، والساحر قد يأتي بفعل أو قول يتغير به حال المسحور فيمرض ويموت عنه، ويحرم فعله بالإجماع.

(٨) أي تعليماً أو تعلماً أو فعلاً، وفي (ط ـ ط أ): (فإن تعلمه).

والشعبذة وحلوانها[١].

(فصل) إنما يعتمد في السحر إقراره به فإن قال قتلته بسحر يقتل غالباً فالقصاص أو نادراً فشبه عمد أو قصدت غيره فخطأ، والدية في ماله[٢] إلا إن صدقته العاقلة.

(فرع) لو قال آذيته بسحري نهي فإن عاد عزر، أو أمرضته به عزر فإن مرض به وتألم حتى مات كان لوثا إن قامت بينة بذلك[٣] فإذا ادعى الساحر برأه واحتمل صدق بيمينه، وإن قال قتلت بسحري، ولم يعين عزر[٤] ولا قصاص لأحد.

(فرع) اعترف بقتله بالعين فلا ضمان، ولا كفارة[٥]، ويستحب[٦] أن يدعو للمعين بالمأثور[٧] وأن يقول لا قوة إلا بالله ما شاء الله[٨] ويغسل جلده مما يلي إزاره بماء، ويصب على المعين[٩] ويغتسل[١٠] بوضوئه[١١].

---

(١) أي المذكورات، أي إعطاء أو أخذ لعوض عنها.

(٢) أي لا على عاقلته.

(٣) أي بأنه تألم به حتى مات أو أقر به الساحر، ثم يحلف الولي أنه مات بسحره ويأخذ الدية.

(٤) لارتكابه محرماً.

(٥) وإن كانت العين حقاً لأنها لا تفضي إلى القتل غالباً ولا تعد مهلكة - ولأنه لا يقدر على القتل بها اختياراً - ودليل أن العين حق خبر مسلم: (العين حق ولو كان شيء سابق القدر سبقته العين).

(٦) أي للعائن.

(٧) وهو اللهم بارك فيه ولا تضره.

(٨) وفي (ط أ): ما شاء الله لا قوة إلا بالله.

(٩) لخبر مسلم: (العين حق وإذا استغسلتم - أي طلب منكم الغسل - فاغسلوا).

(١٠) وفي (ط أ): أو يغتسل.

(١١) أي يغتسل المعين بوضوء العائن فعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: (كان يؤمر العائن أن يتوضأ ثم يغسل منه المعين) رواه أبو داود.

الباب الخامس في العاقلة

وفيه أطراف: **الأول في بيانها**[١]، وجهات التحمل العصبة والولاء وبيت المال، فلا يتحمل القاتل ولا أصوله وفروعه كابن الجانية، ولو كان ابن ابن عمها، ويقدم الأقرب فالأقرب والمدلي بالأبوين كالميراث فإن عدموا[٢] أو لم يفوا فالمعتق، فإن فقد وكذا لو فضل شيء فعصبته ثم معتق المعتق ثم عصبته ثم معتق أي المعتق ثم عصبته ثم معتق معتقه ثم عصبته ثم معتق جد المعتق وهكذا.

ولا يدخل فرع المعتق وأصله، ويعقل عتيق المرأة عاقلتها.

ومن اعترف بنسب لقيط لزم عصبته[٣] إن لم تكذبه[٤] البينة.

فإن أعتقه جماعة ضرب عليهم حصة واحدة ربع دينار أو نصفه فإن مات فعلى كل رجل من عصبته مثل ما عليه، فإن مات معتق عن عصبته حمل كل حصة تامة من نصف دينار أو ربعه، ولا يعقل عتيق، ولا عصبته[٥].

(فصل) جرح ابن عتيقة رجلاً ثم انجر الولاء بعتق أبيه فمات الجريح فعلى موالي الأم بدل أرش الجرح والباقي على الجاني، فإن مات وقد جرحه ثانياً بعد عتق الأب فعلى موالي الأب نصفها أيضاً، وكذا لو جرح ذمي مسلماً خطأً ومات بعد إسلامه[٦]، فعلى عاقلته الذميين ما

---

(١) أي العاقلة، والأصل في تحملها خبر الصحيحين أنه ﷺ (قضى بالدية على عاقلة الجاني).
وسموا عاقلة لعقلهم الإبل بفناء المستحق، ويقال لتحملهم عنه العقل أي الدية.

(٢) أي العاقلة من النسب. (أو لم يفوا) أي بالواجب إذا وزع عليهم.

(٣) أي دية جنايته.

(٤) في (ط أ): يكذبهم.

(٥) أي عن معتقه إذ لا إرث.

(٦) أي الذمي.

يخص الجرح وباقي الدية عليه، فإن مات وقد جرحه ثانياً بعد الإسلام فعلى عاقلته المسلمين نصف الدية، وعلى الذميين النصف إن لم يكن الأرش أقل فإن كان فعليهم الأرش والباقي على الجاني فإن كان الثاني مذففاً فكل الدية على المسلمين، وإن تخللت ردة أو إسلام بين الرمي والإصابة فالدية في ماله[١]. ومن حفر بئراً عدواناً أو رمى صيداً فعتق أو عتق أباه وانجر ولاؤه أو أسلم[٢] ثم تردى رجل أو أصابه السهم ضمن في ماله. وإن جرح عبد رجلاً خطأ فأعتقه سيده فذلك اختيار للفداء فيلزمه إن مات به الأقل من أرشها[٣] وقيمته وعلى العتيق باقي الدية.

وإن مات بجراحة خطأ، وقد ارتد جارح فالأقل من أرش الجرح، والدية على عاقلته المسلمين والباقي في ماله، وإن تخللت الردة بين إسلاميه فهل على عاقلته جميع الدية أم أرش الجرح، والزائد في ماله قولان[٤].

فإن فقدت العاقلة أو أعسروا، وكذا لو لم يفوا بواجب الحول عقل بيت المال لا عن ذمي ومرتد، بل في مالهما مؤجلة فإن ماتا حلت.

الطرف الثاني في صفة العاقلة[٥]، فلا يعقل صبي، ومعتوه، وفقير وإن اعتمل[٦]، ورقيق وامرأة وخنثى فلو بان ذكراً غرم حصته، ولا مسلم عن ذمي، وعكسه، ويتعاقل يهودي ونصراني، وذمي ومعاهد بقي عهده مدة الأجل، لا

---

(١) أي لا على عاقلته لأن شرط تحملها أن تكون صالحة لولاية النكاح من الفعل إلى الفوات.

(٢) أي الذمي.

(٣) أي الجراحة.

(٤) قال الربيع أصحهما عندي الأول، وعلى الثاني جرى القونوي وغيره وهو المعتمد - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٥) أي صفة من يعقل وهي خمس: التكليف وعدم الفقر والحرية والذكورة واتفاق الدين.

(٦) أي اكتسب.

حربي[١]. وإذا فقد بيت المال فعلى الجاني لا فرعه وأصله[٢].

(فصل) قسط الغني كل سنة، وهو من يملك عشرين ديناراً نصف دينار أو قدره دراهم والمتوسط من ملك دونها وفوق الربع[٣] لئلا يبقى فقيراً، فاضلا عما يبقى في الكفارة[٤]، وقسطه[٥] ربع دينار فلو كثروا[٦] نقص ولا عكس[٧].

(فرع) الواجب النقد فيجمع العاقل المال[٨] بعد الحول، ويشتري الإبل فإن فقدت ثم وجدت قبل الأداء تعينت وإلا فالقيمة[٩].

ويعتبر الغنى والتوسط آخر الحول وأما الكمال[١٠] فمن الفعل إلى الزهوق[١١].

الطرف الثالث في كيفية الضرب[١٢]، لو فقد بيت المال لزمت[١٣] الجاني لا أصله وفرعه، ولا يقبل إقراره بالجناية على العاقلة ولا يقضى

---

(١) فلا يعقل عن ذمي ولا معاهد ولا يعقلان عنه وإن اتفقت ملتهما لانقطاع المناصرة بينهما باختلاف الدار.

(٢) لأن الوجوب يلاقيه ابتداء فإن كان تعذر ذلك لعدم انتظام بيت المال أخذ من ذوي الأرحام قبل الجاني.

(٣) أي ربع الدينار الذي يؤخذ منه.

(٤) من مسكن وثياب وسائر ما لا يكلف بيعه فيها.

(٥) أي المتوسط.

(٦) أي العاقلة.

(٧) أي لو قلوا وكثر الواجب لم يزد القسط.

(٨) أي الذي عليه من نصف أو ربع.

(٩) أي فالمعتبر قيمتها بنقد البلد.

(١٠) أي بالتكليف والإسلام والحرية.

(١١) بل إلى مضي الأجل.

(١٢) أي على العاقلة.

(١٣) أي الدية.

عليهم بحلف[١] بعد نكوله ولا على بيت المال، وعلى العاقلة يمين[٢]. وتلزمه مؤجلة فلو مات غنياً حلت أو معسراً سقطت، ولو غرم واعترفوا[٣] لم يسترد بل يرجع عليهم.

(فصل) تحمل العاقلة الأروش والغرَّة والحكومات، وكذا قيمة العبد فإن اختلفوا في قيمة العبد صدقت العاقلة بيمينها وإن بلغت قيمته ديتين أخذت في ست سنين، وبعض جناية المبعض[٤] وطرفه[٥]. ويوزع كل الواجب ولو نصف دينار[٦]، ولا تحمل عمد الصبي والمجنون وأما الجاني على نفسه فهدر.

(فصل) تؤجل الدية الكاملة ثلاث سنين[٧]، وما نقص كدية المرأة أو زاد كأرش الأطراف[٨] ففي كل سنة قدر ثلث الكاملة فإن زاد[٩] شيئاً أجل سنة. ولو قتل جماعة فثلث[١٠] قسط كل سنة أو قتله جماعة فعلى عاقلة كلٍّ كلَّ سنة ثلث ما يخصهم، ومن مات[١١] بعد الحول لا قبله لزم تركته.

---

(١) أي من المدعي بعد نكول المدعى عليه بناء على أن اليمين المردودة كالإقرار.

(٢) أي يمين نفي العلم بالجناية فإذا حلفوا كانت الدية على المقر.

(٣) أي بالقتل.

(٤) أي وتحمل العاقلة بعض جناية المبعض أي تحمل من دية قتيله بقدر حريته.

(٥) أي طرف المبعض، أي الجناية عليه.

(٦) أي يوزع على العاقلة.

(٧) كما رواه البيهقي من قضاء عمر وعلي رضي الله عنهما، وعزاه الشافعي في المختصر إلى قضاء النبي ﷺ.

(٨) كأن قطع يديه ورجليه.

(٩) أي الواجب، أي زاد على قدر ثلث الدية الكاملة.

(١٠) أي من كل دية.

(١١) أي من العاقلة.

(فصل) لا يخص الحاضر بل يؤخذ من مال الغائب كالدين وإلا كتب القاضي[١] للقاضي[٢] بما وجب أو بحكم القتل ليوجب[٣].

(فصل) ابتداء المدة من الزهوق وفي الجروح من الجناية، ويطالب بعد الاندمال، وفيما سرت إليه من السراية[٤].

الطرف الرابع: جناية الرقيق، وهي متعلقة[٥] برقبته لا مع ذمته، ولا يباع منه بأكثر من الأرش إلا بإذن أو ضرورة وللسيد فداؤه بالأقل من الأرش، وقيمة يوم الجناية.

وإن جنى قبل البيع والفداء تعلق به الأرش فيفديه بأقل الأمرين منهما أو القيمة، وكذا إن قتله أو أعتقه بعد جنايات فداه بالأقل، وإن مات أو هرب فلا شيء على السيد إلا إن كان منع منه فهو اختيار للفداء فيفديه أو يحضره؛ لأن له الرجوع عن اختيار الفداء، وليس الوطء[٦] اختياراً له، فإن قتل الجاني خطأ تعلقت جنايته بقيمته أو عمداً واقتص السيد لزمه الفداء.

(فصل) يفدي السيد أم الولد بالأقل من الأرش وقيمتها يوم جنايتها فإذا تكررت جنايتها فليس عليه إلا فداء واحد فإن استغرق الأرش[٧] القيمة شارك كل ذي جناية تحدث منها من قبله فيها[٨] كديون الميت.

---

(١) أي قاضي بلد الجناية بعد حكمه عليهم بالواجب.

(٢) أي قاضي بلد العاقلة.

(٣) أي ليحكم عليه بالواجب ويأخذ منه.

(٤) أي وابتداء المدة فيما سرت إليه الجروح من عضو إلى آخر من وقت السراية لها فلو قطع أصبعه ثم سرى إلى كفه مثلاً فابتداء مدة واجب الأصبع من القطع كما لو لم يسر وواجب الكف من سقوطها.

(٥) أي واجبها المالي متعلق برقبته.

(٦) أي لأمته الجانية.

(٧) أي الحاصل بجنايتها.

(٨) أي شاركه في قيمتها.

وحمل الجناية للسيد فلا تباع حتى تضع فإن لم يفدها بيعا وأخذ ثمن الولد وإنما يباع الجاني بالأرش النقد لا الإبل، ولو من المجني عليه.

الباب السادس في دية الجنين[(١)]

وفيه أطراف: **الأول الموجب**، وهو كل جناية توجب انفصاله ميتاً، فإن ماتت الأم ولم ينفصل فلا دية[(٢)] ولا أثر لنحو لطمة خفيفة ولو علم موته بخروج رأس ونحوه فكالمنفصل، وإن خرج حياً فإن بقي زماناً لا يتألم ثم مات فلا شيء أو يتألم أو مات في الحال أو تحرك ولو حركة مذبوح لا اختلاجا فدية كاملة ولو دون ستة أشهر.

وإن حزه شخص، وقد انفصل بلا جناية أو بجناية وحياته مستقرة فالقصاص وإلا فالقاتل الأول[(٣)].

ولو خرج رأسه وصاح فحزه آخر لزمه القصاص فإن[(٤)] ألقت جنينين ميتين فغرتان أو أحدهما حي ومات فدية وغرة، أو اشترك اثنان في الضرب فالغرة عليهما، وإن ضربها فماتت ثم ألقته وجب الغرة، وإن ضرب بطن ميتة، وألقته ميتاً فهدر[(٥)].

(فرع) ألقت المضروبة يداً وماتت فغرة[(٦)] كيدين وكذا ثلاثاً وأربعا ورأسين، وإن ألقت بدنين فغرتان، وإن ألقت يدا ثم جنينا بلا يد قبل

---

(١) والأصل فيها خبر الصحيحين (أنه ﷺ قضى في الجنين بغرة عبد أو أمة).

(٢) أي للجنين وإن كان بها انتفاخ أو حركة في بطنها فزال بالجناية عليها للشك في وجود الجنين.

(٣) أي الجاني على أمه. ولا شيء على الحاز.

(٤) وفي نسخة: وإن. وهو كذلك في (ط).

(٥) لأن الظاهر موته بموتها.

(٦) لأن العلم قد حصل بوجود الجنين والغالب على الظن أن اليد بانت بالجناية.

الاندمال وزوال الألم فغرة، أو حيا فمات من الجناية فدية ودخل أرش اليد، فإن عاش وشهد القوابل أو علم أنها يد من خلقت فيه الحياة فنصف دية وإلا فنصف غرة، أو بعد الاندمال[١] وزوال الألم أهدر الجنين ووجب لليد إن خرج ميتاً نصف غرة أو حياً نصف دية إن شهد القوابل كما سبق.

وإن انفصل[٢] ميتاً كامل الأطراف بعد الاندمال فلا شيء[٣] أو قبل الاندمال ميتاً فغرة[٤] أو حياً ومات فدية، وإن عاش فحكومة وتأخر اليد عن الجنين كتقدمها.

وإن ضرب بطنها فألقت يداً ثم ضربها آخر فألقت جنيناً ميتاً قبل الاندمال بلا يد فالغرة عليهما أو حياً ومات فالدية عليهما أو عاش فعلى الأول نصف الدية، وعلى الثاني التعزير أو[٥] بعد الاندمال وانفصل ميتاً فعلى الأول نصف غرة، وعلى الثاني غرة، أو حياً فعلى الأول نصف الدية سواء عاش أم لا وليس على الثاني إن عاش إلا التعزير، وإن مات فعليه الدية كاملة، وإن انفصل كامل الأطراف، وكان ضرب الثاني قبل الاندمال فإن انفصل ميتاً فعليهما الغرة أو حياً، وعاش فعلى الأول حكومة[٦] وليس على الثاني إلا التعزير فإن مات فعليهما الدية.

الطرف الثاني في الجنين[٧]، ووصفه كما في المستولدة[٨] ويشترط

---

(١) أي أو ألقته بعد الاندمال.

(٢) أي بعد إلقاء اليد.

(٣) وأما اليد فالأوجه أن فيها حكومة لا غرة - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - للاحتمال الآتي.

(٤) فقط لاحتمال أن اليد التي ألقتها كانت زائدة لهذا الجنين وانمحق أثرها.

(٥) أي أو ضربها الآخر.

(٦) لليد، للاحتمال السابق فيما إذا اتحد الضارب.

(٧) أي الذي تجب فيه الغرة.

(٨) وفي (ط أ): في العدة. =

الحكم بإسلامه وحريته فلو كان من كتابيين أو من أحدهما ووثني فثلث غرة مسلم أو من مجوسيين فثلثا عشرها ويشتري بها[١] غرة وإن تعذرت فالإبل أو الدراهم.

وإن وطئ مسلم وذمي ذمية[٢] وألحقه القائف بأحدهما فله حكمه، وإن أشكل أخذ الأقل[٣] ووقف حتى يصطلحوا، ولو أراد الذمي والذمية أن يصطلحا على ثلث الموقوف منعا[٤] أو الذمية والمسلم جاز، لأنه إن كان الجنين كافراً فالثلث[٥] لأمه فلها أن تصالح المسلم، وإن كان مسلماً فالكل له[٦] فالحق فيه لا يعدوهما وجنين المرتدة[٧] مسلم فلو أحبلها مرتد في ردتها[٨] فهدر.

(فرع) عتقت بين الجناية والإجهاض أو أسلم أحد أبوي الجنين الذمي فغرة[٩] ولسيدها من ذلك الأقل من الغرة وعشر القيمة[١٠]، فلو كانت حربية أو الجاني السيد فهدر، ولو كان الجنين من زوج[١١].

= وذلك بأن يكون مما ظهر فيه صورة آدمي ولو في طرف من أطرافه أو لم تظهر لكن قال القوابل فيه صورة خفية لا إن قلن لو بقي لتصور ولا إن شككن في أنه أصل آدمي

(١) الأولى به: أي بقدر الثلث أو الثلثين.

(٢) أي وطئها بشبهة فحلبت وألقت جنيناً بجناية.

(٣) وهو الثلث.

(٤) لجواز أن يكون الجميع للمسلم لا حق لهما فيه.

(٥) أي ثلث الموقوف.

(٦) أي للواطئ المسلم .

(٧) أي الذي حبلت به قبل الردة (مسلم) فتجب فيه غرة كاملة.

(٨) أي وألقيت جنيناً بجناية.

(٩) أي كاملة تجب، لأن الاعتبار في قدر الضمان بالمال.

(١٠) أي قيمة الأمة.

(١١) لأنه لم يكن مضموناً على الجاني ابتداء.

(فصل) في الجنين الرقيق عشر قيمة أمه على العاقلة فلو ألقت جنيناً فعتقت ثم آخر ففي الأول عشر قيمة الأم وفي الثاني غرة ويعتبر أكثر قيمتها[١] من الجناية إلى الإجهاض مع تقدير إسلام الكافرة ورق الحرة وسلامة المعيبة فإن كان للجاني نصف الأم فعليه لشريكه نصف عشر القيمة.

وإن ضربها أحد الشريكين ثم أعتقها، وهو معسر فألقت جنيناً ميتاً عتق نصيبه وعليه نصف عشر قيمة الأم لشريكه، ولا يلزمه لما عتق شيء فإن كان موسراً وحكمنا بعتقها عليه فلشريكه نصف قيمتها حاملاً ويلزمه غرة[٢] لورثة الجنين دونه[٣] لأنه قاتل، وإن أعتق نصيبه ثم جنى معسراً فعليه لشريكه نصف عشر قيمة الأم، ولما عتق من الجنين نصف غرة لورثته، وإن كان موسراً فعليه لشريكه نصف قيمتها حاملاً وللجنين غرة لورثته أو جنى الشريك الآخر والمعتق معسر فعلى الجاني نصف غرة لورثة الجنين أو موسر فعليه للجاني نصف قيمتها حاملاً، وعلى الجاني غرة[٤] أو الجاني[٥] أجنبي والمعتق معسر فعلى الجاني نصف غرة[٦] ونصف عشر قيمة الأم[٧] أو موسر فغرة.

وإن أجهضت بجناية الشريكين فلكل على الآخر ربع عشر قيمتها ويتقاصان فلو أعتقاها معاً أو وكيلهما بكلمة بين الجناية والإجهاض فعلى

---

(١) وفي نسخة قيمها.

(٢) أي نصفها لأنه حر.

(٣) أي المعتق.

(٤) لورثة الجنين.

(٥) أي أو عتق أحدهما نصيبه.

(٦) لورثة الجنين.

(٧) للشريك الآخر. لأنه أتلف جنيناً نصفه حر ونصفه رقيق.

كل ربع غرة للأم منها[١] الثلث والباقي للعصبة، فلو أعتقاها قبل الإجهاض والجاني أحدهما فعليه نصف غرة ولشريكه الأقل من نصف الغرة ونصف عشر قيمة الأم.

(فرع) وطئ شريكان أمتهما فألقت جنيناً بجناية أجنبي فإن كانا موسرين فالجنين حر، وعلى الجاني غرة، وهي لمن يلحقه وإن كانا معسرين فنصف الجنين حر، ووجب نصف غرة لمن يلحقه وللآخر نصف عشر القيمة، وإن قتلت مستولدة جنينها من السيد أهدر لأن الأم قاتلة لا ترث والأب لا يثبت له على المستولدة شيء نعم إن كان لها أم حرة طالبت السيد بالأقل من قيمة المستولدة وسدس الغرة.

(فرع) مات وخلف امرأة حاملاً، وأخا لأب وألقت جنيناً بجناية عبد من التركة فلها منه ربعه ومن الغرة ثلثها وللأخ ثلاثة أرباع العبد وثلثا الغرة فالغرة ملكهما متعلقة بالعبد، وهو ملكهما والسيد لا يجب له على عبده شيء فيسقط من نصيب كل من الغرة ما يقابل ملكه من العبد فإن صلح غرةً سقط نصيب الأخ كله وبقي لها نصف تأخذه من نصيبه وإلا[٢] فإن كان قيمة العبد عشرين والغرة ستين بقي لها خمسة عشر تأخذ فيها نصيبه واستوفت وبقي له عشرة يأخذ فيها نصيبها وسقط الباقي.

(فرع) لو جنى ابن عتيقة[٣] ثم انجر ولاؤه[٤] ثم أجهضت جنيناً فهل الغرة على موالي الأم أو الأب وجهان[٥] وعلى المكاتب غرم[٦] جنين

---

(١) الأولى: منه أي من ربع الغرة.

(٢) وإن لم يصلح العبد غرة.

(٣) أي جنى حر ابن عتيقة أباه رقيق على امرأة حامل.

(٤) من موالي أمه إلى موالي أبيه.

(٥) الأصح أنها على موالي الأم اعتباراً بحال الجناية.

(٦) وفي نسخة: غرة.

أمته منه إذا أجهضها.

الطرف الثالث في صفة الغرة، وهي عبد مميز أو أمة مميزة، ولو كبيراً لا معيباً يوجب الرد وهرم ويشترط أن تساوي نصف عشر دية الأب ومتى عدمت فخمسة أبعرة، ولا يجبر على قبول خصي ومعيب والاعتياض عنها كالاعتياض عن إبل الدية.

الطرف الرابع في مستحقها[١] **ومن تلزمه**، المستحق الوارث[٢] فعلى عاقلة من شربت دواء وأجهضت غرة للورثة دونها والغرة على العاقلة إذ لا عمد فيها بل خطأ وشبه عمد يغلظ فيه[٣]، وإن جرحها فأجهضت فأرش وغرة ولو ضربها وبقي شين فغرة وحكومة.

(فصل) أنكر الإجهاض أو خروجه حياً صدق[٤] وتقدم بينة الوارث وتقبل هنا النساء لا على الجناية[٥] وإن ادعى أن الإجهاض أو موت من خرج حياً بسبب آخر فإن كان الغالب بقاء الألم إليه[٦] صدقت هي وإلا فلا ولا يقبل هنا إلا رجلان[٧].

---

(١) أي الغرة.

(٢) أي المستحق الغرة هو الوارث الجنين لأنها دية نفس.

(٣) فيؤخذ عند فقد الغرة حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان وينبغي أن يغلظ في الغرة أيضاً بأن يبلغ قيمتها نصف عشر الدية المغلظة، وهو حسن - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٤) أي المنكر بيمينه، فعلى الوارث البينة بما يدعيه.

(٥) فلا يقبل في أصل الجناية النساء المتمحضات وإنما يقبل فيه الرجال، لكن صرح الماوردي بالاكتفاء فيه برجل وامرأتين - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٦) أي إلى الإجهاض والموت.

(٧) قال الأذرعي: وسياق كلام الماوردي يقتضي الاكتفاء برجل وامرأتين نظير ما مر عنه - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

وإن ألقت جنينين عرف استهلال واحد وجهل، وجب اليقين فإن كانا ذكراً وأنثى فغرة ودية أنثى، وإن ألقت جنينين وأحدهما حي ومات فادعى الوارث حياة الذكر وموت الأنثى وصدقه الجاني لم يقبل على العاقلة ويلزمها دية أنثى وغرة الآخر[١] وإن ألقت حياً وميتاً وماتت فادعى ورثة الجنينين سبق موتها ووارثها عكسه فإن حلفا أو نكلا فلا توارث[٢] وإلا[٣] قضي للحالف.

باب كفارة القتل

الكفارة تلزم من سوى الحربي مميزاً كان أم لا بقتل كل آدمي معصوم، من مسلم ولو في دار الحرب وذمي ومستأمن وجنين وعبد ونفسه، عمداً أو خطأ، لا بقتل مباح الدم كقتل مرتد، وقاطع طريق وزان محصن، ولا بذراري أهل الحرب ونسائهم[٤]. وهي غير متجزئة بل على كل شريك[٥] كفارة. وهو ككفارة الظهار لكن لا إطعام[٦] بل إن مات قبل الصوم أطعم من تركته كصوم رمضان[٧] وتجب في مال الصبي والمجنون ويعتق الولي عنهما من مالهما فلو عدم فصام الصبي[٨] أجزأه، وللأب والجد الإعتاق والإطعام عنهما من ماله لا غيرهما[٩] بل يمتلك لهما الحاكم ثم يعتق عنهما الوصي.

---

(١) والباقي في مال الجاني

(٢) أي بين الجنين والأم للجهل بموت السابق، وما تركه كل واحد لورثته الأحياء.

(٣) بأن حلف أحدهما ونكل الآخر.

(٤) وإن حرم قتلهم لأن تحريمه ليس لحرمتهم بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم الارتقاق بهم.

(٥) أي في القتل.

(٦) اقتصار على الوارد فيها من إعتاق رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين.

(٧) أي كفائته فيخرج لكل يوم مد طعام.

(٨) أي المميز.

(٩) كوصي وقيم فليس له ذلك.

كتاب دعوى الدم وما يتبعها

وفي ثلاثة أبواب **الأول في الدعوى**. ولها خمسة شروط: **الأول التعيين**[١] فلو قال قتل أبي أحد هذين لم تسمع فيه[٢] ولا في غيره ولم يحضره[٣] وكذا على جميع لا يتصور منهم فإن أمكن سمعت.

الشرط الثاني التفصيل[٤] فيقول خطأ أو عمداً أو شبه عمد أو منفرداً أو شريكاً، فلو أطلق استحب استفصاله ولا يلزمه بل له أن يعرض عنه، ولا يسأله الجواب حتى يحرر الدعوى[٥] فإن ذكر مع الخصم شركاء لا يمكن اجتماعهم عليه لغت دعواه، فإن أمكن ولم يعينهم والواجب القود[٦] سمعت أو الدية فلا[٧]، نعم إن قال مثلاً لا يزيدون على عشرة ونحو ذلك سمعت وطولب بالعشر[٨].

الثالث والرابع المدعي والمدعى عليه وشرطهما التكليف فتسمع،

---

(١) للمدعى عليه.

(٢) أي في القتل، فلا تسمع الدعوى المجهولة فيه - قال في الحاشية: يستثنى منه ما إذا كانت الدعوى بالقتل وقد ظهر اللوث في حق جماعة فيدعي أن أحد هؤلاء قتل مورثه فقد صرح الرافعي في أول مسقطات اللوث بأن له تحليفهم فيحمل كلامه هنا على ما إذا لم يكن لوث أو لم يظهر في حق الكل، وقد جزم به المصنف ثم -.

(٣) يعني القاضي لا يحضر المدعى عليه المجهول الغائب فلو قال قتل أبي زيد أو عمرو لم تسمع الدعوى ولم يحضر القاضي أحدا منهما.

(٤) أي للدعوى.

(٥) فلو قال قتله بشركة سئل عمن شاركه في القتل.

(٦) بأن قال قتل عمداً مع شركاء عامدين سمعت دعواه لأنه إذا أثبتها أمكن الاقتصاص منه ولا يختلف ذلك بعدد الشركاء.

(٧) أي فلا تسمع دعواه لأن حصة المدعى عليه من الدية لا تعلم إلا بحصر الشركاء.

(٨) أي من الدية لأنه المتيقن.

وإن كان[١] جنيناً حال القتل، وتسمع دعوى السفيه[٢] ويحلف ويقتص والمال يأخذه الولي كما في دعوى المال وتسمع على السفيه فإن أقر بموجب قصاص أو نكل وحلف المدعي اقتص منه أو أقر بموجب مال فلا[٣]، ولا يحلف[٤] إن أنكر السفيه، وإن كان لوث أقسم المدعي وقضي له، وإن أقر مفلس لرجل بجناية خطأ وكذبته العاقلة أو عمد وعفا على مال زاحم الغرماء. والدعوى في جناية العبد عليه[٥] إن أوجبت قصاصاً أو كان ثم لوث وإلا فعلى السيد وتعلق المال برقبة العبد

الخامس عدم التناقض فإن ادعى انفراده بالقتل ثم ادعاه على آخر لغت[٦] وكذا الأولى قبل الحكم[٧]، فلو أقر له الثاني لزمه، وإذا ادعى عمداً ووصفه بخطأ أو عكسه سمعت[٨] فاعتمد تفسيره.

وإن قال[٩] أخذت المال باطلاً سئل فإن قال ليس بقاتل استرد أو قضي لي بيمين وأنا حنفي[١٠] لم يسترد، ومن قال لا أملك هذا؛ لأنه

---

(١) أي كل من المدعي والمدعى عليه.

(٢) أي المحجور عليه بالسفه.

(٣) أي فلا يقتص منه لكن تسمع الدعوى عليه لإقامة البينة عليه.

(٤) أي المدعي.

(٥) أي تكون عليه.

(٦) أي دعواه الثانية لأن الأولى تكذبها.

(٧) لأن الثانية تكذبها، بخلافها بعد الحكم فيمكن من العود إلى الأول إلا إن يصرح بأنه ليس بقاتل.

(٨) أي دعواه، لأنه قد يظن ما ليس بعمد عمداً أو عكسه فيتبين بتفسيره أنه مخطئ في اعتقاده ولأنه قد يكذب في الوصف ويصدق في الأصل فاعتمد تفسيره فيمضى حكمه.

(٩) أي بعد دعواه القتل وأخذه المال.

(١٠) أي لا يعتقد أخذ المال بيمين المدعي (لم يسترد) منه لأن النظر إلى رأي الحاكم لا إلى اعتقاد الخصمين.

إرث من كافر وفسر بالاعتزال أو لأنه قضى لي بشفعة الجوار[١] أو لأنها مستولدة أبي، وقد علم أنه بنكاح فلا أثر لإقراره.

أو لأنه مغصوب، ولم يعين مالكه فمال ضائع، ولا أثر لقوله[٢] ندمت على القسامة، فإن أخذ الدية بيمينه واعترف آخر بالقتل ولم يصدقه فلا أثر وإلا رد الدية وله مطالبة المقر.

الباب الثاني في القسامة[٣]، وفيه أربعة أطراف **الأول في محلها**، وهو قتل الحر في محل اللوث وكذا العبد، فلا قسامة في غير القتل من جرح، وإتلاف مال[٤] وإن كان هناك لوث[٥] ولو ارتد المجروح أو نقض العهد[٦] ومات بالسراية قبل الإسلام أو تجديد العهد فلا قسامة.

واللوث قرينة توقع في القلب صدق المدعي كأن يوجد قتيل في مساكن أعدائه المنفردة عن البلد الكبير، ولم يخالطهم[٧] غيرهم أو قريباً من قريتهم ولا ساكن في الصحراء، ولا عمارة، أو تفرق عنه جمع وبه أثر جرح أو خنق أو عض[٨] ولو في المسجد أو باب الكعبة أو الطواف ونحوه، أو ازدحموا في مضيق أو وجد قتيل في صحراء، وعنده رجل

---

(١) أي وهو شافعي لا يرى الأخذ بها.

(٢) أي من أقسم.

(٣) هي لغة اسم لأولياء الدم ولأيمانهم واصطلاحاً: اسم لأيمانهم.

(٤) بل يصدق المدعى عليه بيمينه على الأصل.

(٥) لأن البداءة بيمين المدعي على خلاف القياس والنص ورد في النفس وحرمتها أعظم من حرمة غيرها ولهذا اختصت بالكفارة وكذا لا قسامة في قتل النفس في غير محل اللوث لانتفاء ما يفيد الظن.

(٦) أي فيما لو كان كافراً.

(٧) وفي بعض النسخ: يساكنهم اهـ الحاشية.

(٨) وفي (ط أ): أو عصر، وهو كذلك في (ط).

ملطخ سلاحه بالدم، ولا قرينة تعارضه[١] فلو وجد بقربه سبع أو رجل مول ظهره أو وجد أثر قدم أو ترشيش دم في غير جهة صاحب السلاح فليس بلوث في حقه.

ولو استفاض أنه القاتل أو رئي من بعيد فوجد مكانه قتيل أو شهد عدل وكذا امرأتان أو عبدان[٢] أو صبيان أو فساق أو ذميون فلوث.

لا قول المقتول[٣] فإن تفرق عنه جمع لا يمكن اجتماعهم على قتله لم تسمع، وتسمع على بعضهم في الازدحام ويعتمد القاضي لوثاً عاينه.

وقتيل الصفين[٤] إن التحم قتال فلوث في حق صف العدو وإلا ففي حق صفه، فلو وجد بعضه في محلة أعدائه وبعضه في أخرى لأعداء آخرين فللولي أن يعين ويقسم.

(فصل) قد يعارض اللوث ما يبطله فإذا ظهر لوث على جماعة فللولي أن يعين واحداً أو أكثر[٥] فإن قال القاتل أحدهم، ولا أعرفه فلا قسامة، وله تحليفهم فإن نكل واحد فذلك لوث في حقه، ولو[٦] نكلوا وقال[٧] عرفته فله تعيينه ويقسم، ولو شهد شاهد بقتله مطلقاً[٨] لم يكن لوثا حتى يبين.

---

(١) بأن لا يكون ثم ما تمكن إحالة القتل عليه.

(٢) أو امرأة أو عبد، وفي الوجيز أن القياس أن قول واحد منهم لوث وجزم به في الأنوار وهو الصحيح، ذكره في الحاشية.

(٣) أي المجروح، جرحني فلان أو قتلني أو دمي عنده أو نحوه فليس بلوث لأنه مدع فلا يعتمد قوله وقد يكون بينه وبينه عداوة فيقصد إهلاكه.

(٤) المتقاتلين، أي قتيل أحدهما الموجود عند انكشافهما.

(٥) وفي نسخة: الأكثر.

(٦) وفي نسخة: فلو، وهو كذلك في (ط).

(٧) وفي نسخة: أو قال، وهو كذلك في (ط).

(٨) أي عن التقييد بعمد أو غيره.

ويصدق مدعي الغيبة[(١)] أو أنه غير من نسب إليه اللوث، فلو قامت بينة بحضوره وبينة بكونه في مكان آخر تساقطتا، وإن قامت البينة بأن القاتل غيره أو أنه كان في مكان آخر بعد القسامة والحكم نقض واسترد المال، ولا تسمع أنه لم يكن هناك[(٢)] أو أنه لم يقتله؛ لأنه نفي محض. والحبس والمرض[(٣)] كالغيبة، والشهادة من عدل أو عدلين أن أحدهما قتله لوث[(٤)] لا أنه قتل أحدهما[(٥)].

وإذا[(٦)] تكاذب الوارثان في متهمين، وعين كل غير من يراه الآخر بطل اللوث ولهما التحليف[(٧)] فإن قال أحدهما قتله زيد ومجهول، وقال الآخر قتله عمرو ومجهول أقسم كل على من عيَّنه وأخذ ربع الدية، وإن قال كل المجهول من عينه أخي أقسما ثانياً، وأخذ الباقي، وهل يحلف كل[(٨)] خمسين يميناً أو نصفها[(٩)] خلاف، أو المجهول غير من عينه رد كلٌّ ما أخذه وإن قال ذلك أحدهما رد صاحبه وحده ولكل تحليف من عينه.

ولو قال قتله زيد وعمرو، وقال الآخر بل زيد وحده أقسما على زيد وطالباه بالنصف ولكل تحليف خصمه في الباقي. ولا بد من ظهور أثر في

---

(١) أي عن مكان القتل.

(٢) وفي (ط ـ ط أ).

(٣) المبعد للقتل أي دعوى وجود كل منهما يوم القتل (كالغيبة) أي كدعواها فيما مر.

(٤) في حقهما فله أن يدعي عليهما وله أن يعين أحدهما ويدعي عليه.

(٥) أي لا الشهادة أنه قتل أحدهما فليست لوثاً لأنها لا توقع في القلب صدق ولي أحدهما.

(٦) وفي (ع): وإن.

(٧) أي ولكل من الوارثين تحليف من عينه.

(٨) أي في المرة الثانية.

(٩) أشار إلى تصحيحه في الحاشية.

اللوث كالخنق والعض[١] والجرح[٢] ولا يتعين الجرح.

الطرف الثاني في كيفية القسامة، يحلف الولي[٣] مع اللوث خمسين يميناً لقد قتل هذا أبي وإن شاء ميزه[٤] بالاسم والنسب عمداً أو خطأ ويقول وحده أو مع زيد، وهل ذلك شرط وجهان[٥] ويسن للقاضي تخويفه ووعظه ويغلظ كما في اللعان، ولا يشترط موالاتها فإن تخللها جنون ونحوه[٦] بنى أو موت استأنف وارث المدعي، لا إن تمت[٧]، ويبني وارث المدعى عليه وإن عزل القاضي لا المدعي إلا إن عاد المعزول، وعزل القاضي، وموته بعد تمامها كهو في أثنائها في الطرفين[٨] وله[٩] أن يقسم، ولو غاب حال قتله، وتوزع الأيمان على الورثة بحسب الميراث ويتمم المنكسر فمن خلف تسعة وأربعين ابناً حلفوا يمينين يمينين وإن خلف ثلاثة بنين حلف كل سبع عشرة فإن حضر واحد حلف خمسين لحقه فقط إن لم يصبر وإن حضر آخر أو بلغ حلف نصفها والثالث سبع عشرة،

---

(١) وفي (ط أ): والعصر، وهو كذلك في (ط).

(٢) فإن لم يوجد أثر فلا لوث فلا قسامة والمذهب المنصوص وقول الجمهور ثبوت اللوث والقسامة، قال في الأم: وسواء فيما تجب فيه القسامة كان بالميت أثر سلاح أو خنق أو غير ذلك أو لم يكن لأنه قد يقتل بلا أثر.

(٣) أي الوارث.

(٤) أي كلاً من القاتل والمقتول.

(٥) أي هل قوله وحده أو مع زيد شرط أو تأكيد؟ وجهان أوجههما الأول - وهو الأصح كما في (ح) -.

(٦) أي ثم زال عمن قام به بنى عليها فلا يلزمه الاستئناف.

(٧) أي لا إن تمت أيمانه قبل موته فلا يستأنف وارثه بل يحكم له كما لو أقام بينة ثم مات.

(٨) أي طرف المدعي وطرف المدعى عليه فيأتي فيه ما تقرر.

(٩) أي المدعي.

وإن ماتا[(١)] فورثهما حلف حصتهما، ولو خلف زوجة وبنتاً حلفت الزوجة عشراً والبنت أربعين، أو زوجا وبنتا حلفت البنت الثلثين، وهو[(٢)] الثلث.

ويحلف الخنثى خمسين[(٣)] ويأخذ النصف إن انفرد فإن كان هناك عصبة فلهم أن يحلفوا نصفها ويؤخذ المال ويوقف[(٤)] ولا تعاد القسامة عند البيان، وإن لم يكن عصبة لم يؤخذ فإن بان أنثى وحلف المدعى عليه أخذه لبيت المال[(٥)]، والخنثيان يحلف كل الثلثين[(٦)] مع الجبر ويعطى الثلث، والابن مع الخنثى يحلف ثلثيها ويعطى النصف والخنثى يحلف نصفها ويعطى الثلث ويوقف السدس[(٧)].

(فرع) من مات[(٨)] وزعت أيمانه على ورثته فإن مات من لزمه النصف فحلف اثنين فحلف الأول ثلاث عشرة ثم مات أخوه وورثه حلف حصته[(٩)] لا تكملة النصف، ومن نكل ومات فلورثته تحليف الخصم لا القسامة[(١٠)].

---

(١) أي الثاني والثالث بعد حلف الحاضر.

(٢) أي الزوج.

(٣) لاحتمال أنه ذكر ويأخذ النصف لاحتمال أنه أنثى.

(٤) أي بينهم وبينه إلى البيان أو الصلح.

(٥) وإن بان ذكراً أخذه فإن حلف المدعى عليه لم يأخذ منه القاضي الباقي.

قال الشارح وفي نسخة: فإن بان أنثى ولا عصبة حلف المدعى أي عليه لبيت المال، أي لأجله. (قلت) وكذلك في (ط أ) وفي (ط): (فإن بان ذكراً أخذه أو أنثى حلف المدعى عليه لبيت المال).

(٦) أي أربعاً وثلاثين.

(٧) إلى البيان أو الصلح.

(٨) أي من الورثة قبل حلفه.

(٩) أي ثلاث عشرة لأنها القدر الذي كان يحلفه مورثه.

(١٠) لبطلان حقهم بنكول مورثهم.

(فرع) للقتيل ابنان حلف أحدهما ومات الآخر قبل أن يحلف عن ابنين فحلف أحدهما حصته، وهي ثلاث عشرة ونكل الآخر وزعت أيمانه التي نكل عنها وهي الربع، على عمه وأخيه على قدر حصتيهما فيحلف العم تسعاً والأخ أربعاً فيكمل للعم أربع وثلاثون وللأخ سبع عشرة. ولا يختص العدد باللوث بل يمين مدعي القتل مع الشاهد ويمين المدعى عليه واليمين المردودة فيها[١] خمسون إن انفرد، وإلا حلف كل خمسين، والأشبه أن يمين الجراحات كالنفس[٢] سواء نقصت عن الدية كالحكومة أو زادت.

الطرف الثالث في حكم القسامة، والواجب بها الدية لا القصاص ويعقل عنه في غير العمد[٣] فإن ادعى على اثنين واللوث على أحدهما أقسم عليه[٤] وحلف الآخر خمسين يميناً أو على ثلاثة بلوث أنهم قلتوه عمداً، وهم حضور حلف لهم خمسين يميناً[٥] وإن غابوا حلف لكل من حضر خمسين. وإن أقر بعمد اقتص منه أو بخطأ وصدقته العاقلة كان عليها، وإلا ففي مال المقر وكل من حلف له أخذ منه ثلث الدية.

(فرع) نكل[٦] في عمد أو خطأ عن القسامة أو عن اليمين مع الشاهد ثم نكل خصمه فردت عليه فله أن يحلف ويقتص أو يطلب الدية، لأن اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة وكلاهما يثبت به القصاص، وإذا نكل عن اليمين المردودة ثم ظهر لوث أقسم.

---

(١) أي في القسامة.

(٢) فتكون خمسين.

(٣) أما في العمد فتجب الدية في مال القاتل حالة.

(٤) أي خمسين.

(٥) أي وأخذ الدية.

(٦) أي المدعي.

الطرف الرابع فيمن يحلف، من استحق بدل الدم أقسم فيقسم السيد، ولو مكاتباً[١] لا المأذون بقتل عبده فإن عجز المكاتب[٢] قبل نكوله حلف السيد أو بعد نكوله فلا لكن للسيد تحليف المدعى عليه أو عجز بعد القسامة أخذ المال.

وإن أوصى لمستولدته بعبد فقتل حلف السيد وبطلت الوصية أو بقيمة عبده إن قتل صحت الوصية والقسامة للسيد أو ورثته فلا تلزمهم لأن المال للسيد ثم يصرف لها فإن نكلوا لم تقسم المستولدة بل لها الدعوى والتحليف فلو نكل الخصم عن اليمين حلفت. وإن أوصى بعين فادعاها شخص ففي حلف الوارث لتنفيذ الوصية تردد[٣]، وإن أوصى لعبده ثم أعتقه صحت الوصية وكذا لو باعه وتصير للمشتري.

(فرع) قطع يد عبد فعتق ثم مات بالسراية فللسيد الأقل من الدية ونصف القيمة فإن كان لوث أقسم مع الورثة بالتوزيع وكذا وحده إن لم يفضل عنه شيء.

(فرع) ارتد السيد قبل قتل العبد وكذا الوارث بعد موت المجروح لا قبله فله القسامة والأولى تأخيرها فإن أقسم في الردة ثبت المال وكان المال للمقسم في الردة كاكتساب[٤] واحتطاب ونحوه.

مسائل منثورة

ينبغي أن لا يحلف سكران فلو حلف صح كغيره، وإن قتل رجل

---

(١) أي بقتل عبده، (لا المأذون) له في التجارة فلا يقسم بقتل عبده وهو عبد التجارة.

(٢) أي عن أداء النجوم.

(٣) أي احتمالان: أحدهما يحلف ورجحه الإمام - وقال في الحاشية هو الأصح - والثاني لا.

(٤) أي كالحاصل بالاكتساب.

فبان اللوث على عبده فلا قسامة لأنه لا يثبت له على عبده شيء إن كان مرهوناً ليستفيد فكه، ولو ادعى على غيره قتلاً عمداً فأقر خصمه بالخطأ صدق الخصم وحلف خمسين فإن كان هناك لوث أقسم المدعي وإذا حلف المدعى عليه على الخطأ فللمدعي طلب الدية فإن نكل[١] وحلف المدعي اقتص[٢]، وإن ادعى خطأ وأقر بعمد فلا قصاص[٣] وطولب بدية مخففة.

الباب الثالث في الشهادة على الدم، إنما يثبت موجب القصاص بعدلين وإن عفي على مال وإقرار[٤] الجاني ويثبت موجب المال برجل مع امرأتين أو يمين كعمد الأب[٥] والصبي وكالهاشمة لا المسبوقة بإيضاح[٦].

ومتى شهد رجل وامرأتان أنه تعمد زيداً بسهم فقتله ومرق فقتل عمراً قبل[٧] والفرق أن الإيضاح والهشم هناك جناية واحدة في محل واحد وهنا جنايتان في مجلس لا تتعلق إحداهما بالأخرى.

(فصل) وليصرح الشاهد بالإضافة[٨] ويكفي جرحه فقتله لا فمات حتى يقول منه أو مكانه، ولا يشهد بالقتل برؤية الجرح حتى يقطع بموته منه. وتثبت الدامية والموضحة بقوله ضربه فأسال دمه لا فسال وأوضح

---

(١) أي المدعى عليه.
(٢) فإن عفي على الدية فهي مغلظة في ماله.
(٣) لتكذيب المدعي له.
(٤) معطوف على عدلين.
(٥) مثال لموجب المال.
(٦) فلا يثبت أرشها بذلك بل لا بد من شهادة عدلين لأن الإيضاح قبلها الموجب للقصاص لا يثبت بذلك.
(٧) أي قبل منه ذلك لعمرو.
(٨) أي للهلاك إلى فعل الجاني.

عظمه أو فاتضح بضربه لا أوضحه وليبين محل الموضحة ومساحتها للقصاص أو يعينها بالإشارة لأنه قد توسع.

فلو شهدا بإيضاح بلا تعيين، وجب المال لا إن وجد سليماً والعهد قريب ويكفي في شهادة مقطوع[١] يد فقط قطع يده ويكفي رؤيتها مقطوعة عن التعيين وكذا قطع يده، وهما مقطوعتان لكن لا قصاص بخلاف اليد الواحدة.

(فصل) ترد شهادة الوارث[٢] بالجرح قبل الاندمال، ولو عاش[٣]، ولا يحكم بالجرح بشهادة محجوب[٤] صار [٥]وارثاً فإن ورث بعد الحكم لم ينقض، ولو شهد وارثان به ثم حجبا قبل الحكم ردَّت، وللعاقلة الشهادة بجرح شهود العمد، والإقرار بالخطأ، ولبعيدهم[٦] الشهادة بالجرح مطلقاً[٧] لا فقيرهم[٨].

(فرع) بادر المشهود عليهما بالقتل أو غيرهما وشهدا به على الشاهدين سئل المطالب فإن كذبهما حكم عليهما[٩] وإن صدقهما أو صدق الجميع أو كذب وهو[١٠] الولي بطل الجميع، أو وكيله[١١] انعزل فلو وكله بإثبات الحق

---

(١) أي في الشهادة بقطع.

(٢) أي لمورثه غير بعضه.

(٣) أي الجريح.

(٤) كأخ مع وجود ابن.

(٥) بأن مات الابن.

(٦) أي الغني.

(٧) عن التقييد بالعمد والإقرار بغيره.

(٨) أي ليس له الشهادة بذلك، والفرق أن توقع الغني أقرب من توقع موت القريب المحوج إلى التحمل فالتهمة لا تتحقق فيه.

(٩) أي بشهادة الأولين.

(١٠) أي والمدعي.

(١١) أي أو المدعي وكيل الولي.

على اثنين من هؤلاء صح فإن شهد المشهود عليهما على الآخرين[١] فصدقهما انعزل وللولي للدعوى على الأولين إن لم يسبق منه مناقض فإن صدق[٢] المبادرين لم تقبل شهادتهما ولو كانا أجنبيين، ولو شهد المشهود عليهما بمال على الشاهدين للمدعي بمال وصدقهما لم يضر[٣].

(فصل) أقر أحد الورثة بعفو بعضهم سقط القصاص فللجميع الدية فإن عينه المقر وشهد عليه بالعفو عن القصاص والدية قبلت في الدية ويحلف معه[٤] ويكفي منكر العفو اليمين ويشترط لإثبات العفو عن القصاص لا عن حصته من الدية شاهدان.

(فصل) اختلف الشاهدان في هيئة القتل أو مكانه أو زمانه أو آلته لغت شاهدتهما، ولا لوث لا في زمان الإقرار ومكانه إلا إن عينا يوما في مكانين متباعدين، وإن شهد أحدهما بالقتل والآخر بالإقرار به فلوث[٥] فإن ادعى عمداً أقسم وإلا فيحلف مع أحدهما[٦] فإن حلف مع شاهد الإقرار فالدية على الجاني أو مع الآخر[٧] فعلى العاقلة، وإن ادعى عمداً فشهد أحدهما بإقراره بقتل عمد والآخر بمطلق أو أحدهما بقتل عمد والآخر بقتل مطلق وطولب بالبيان فإن امتنع جعل ناكلاً وحلف المدعي[٨] فإن بين أنه خطأ فللمدعي تحليفه فإن نكل حلف واقتص.

---

(١) أي الشاهدين عليهما.

(٢) أي الولي.

(٣) أي في صحة دعواه وشهادة الأولين.

(٤) أي ويحلف الجاني مع الشاهد أن العافي عفا عن الدية لا عنها وعن القصاص لأن القصاص سقط بالإقرار فتسقط من الدية حصة العافي.

(٥) تثبت به القسامة دون القتل، لأنهما لم يتفقا على شيء واحد.

(٦) أي أحد الشاهدين.

(٧) أي شاهد القتل.

(٨) أي يمين الرد أنه قتل عمداً واقتص منه.

ولو شهد أحدهما بقتل عمد ادعى والآخر بخطأ ثبت القتل فإن بين أنه خطأ فكذبه الولي أقسم فإن امتنع حلف الجاني، والدية في ماله مخففة، فإن شهدا أنه قد ملفوفاً ولم يتعرضا لحياته لم يثبت القتل والقول في حياته قول الولي وإذا حلف اقتص[١].

(فرع) شهد أنه قتل زيداً وآخر أنه قتل عمراً أقسم ولياهما[٢].

باب الإمامة العظمى[٣]

وهي فرض كفاية[٤] فإن لم يصلح إلا واحد لزمه طلبها وأجبر إن امتنع ويشترط كونه حال العقد أو العهد:

١- أهلاً للقضاء[٥].

٢- شجاعاً[٦].

٣- قرشياً[٧]، ولا يشترط كونه هاشمياً ولا معصوماً فإن فقد فمنتسب إلى كنانة ثم إسماعيل وهم العرب ثم جرهم ثم إسحاق ثم غيرهم.

---

(١) في بعض النسخ لم يقتص اهـ الحاشية. وقوله(اقتص) هو ما نقله الأصل هنا عن جماعة، ونقل مقابله عن الشيخ أبي حامد وهو ما رجحه في الروضة في باب اختلاف الجاني ومستحق الدم قال الأذرعي وهو الصحيح المختار وأشار إلى تصحيحه في الحاشية لأن القصاص يدرأ بالشبهة كالحدود.

(٢) لحصول اللوث في حقهما جميعاً.

(٣) قوله: (العظمى) ليس في (ط) و(ط أ).

(٤) كالقضاء إذ لا بد للأمة من إمام يقيم الدين وينصر السنة وينصف المظلومين ويستوفي الحقوق ويضعها مواضعها.

(٥) فيشترط كونه: مسلماً، مكلفاً، عدلاً، حراً، ذكراً، مجتهداً، ذا كفاية سميعاً، بصيراً، ناطقاً.

(٦) ليغزو بنفسه ويدير الجيوش ويقوى على فتح البلاد.

(٧) لخبر النسائي (الأئمة من قريش) ولقوله صلى الله عليه وسلم (قدموا قريشاً ولا تقدموها) وقد انعقد الإجماع على ذلك.

٤- وأن لا يكون به نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض ونظر لا يميز به الأشخاص، ولا يضر فقد ذوق ولا قطع ذكر ونحوه، ولا يضر عشا العين؛ لأن عجزه حال الاستراحة(١).

[**ما تنعقد به الإمامة**] وتنعقد بثلاثة طرق:

الأول البيعة، ولا تنعقد إلا بعقد ذوي عدالة، وعلم ورأي من أهل العقد والحل(٢) ولو كان أهله واحد يطاع كفى ويشترط الإشهاد(٣) لا إن عقدها جماعة.

الثاني استخلاف الإمام ولو لولده(٤) بشرط القبول في حياته(٥) وعليه أن يتحرى الأصلح ولو جعلها لزيد ثم بعده لعمرو ثم لبكر وإن لم يحضره أحد فإن جعلها شورى(٦) تعين من عينوه بعد موته(٧) لا قبله إلا بإذنه، فإن خافوا الفرقة استأذنوه، ولا يلزمهم التعيين(٨) ولو أوصى بها جاز، ويتعين

---

(١) أي وهو الليل.

(٢) من العلماء والرؤساء وسائر وجوه الناس الذين يتيسر حضورهم لأن الأمر ينتظم بهم ويتبعهم سائر الناس، ولا يشترط اتفاق أهل الحل والعقد في سائر البلاد والأصقاع بل إذا وصل الخبر إلى أهل البلاد البعيدة لزمهم الموافقة والمتابعة.

(٣) إن عقدها واحد.

(٤) أي جعله خليفة بعده ويعبر عنه بعهده إليه، كما عهد أبو بكر إلى عمر رضي الله عنهما وظاهر أن المراد الإمام الجامع للشروط - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - فلا عبرة باستخلاف الجاهل والفاسق.

(٥) وإن تراخى عن الاستخلاف كما اقتضاه كلامه كأصله، وقال البلقيني ينبغي أن يكون الأصح اعتبار كونه على الفور.

(٦) أي بين اثنين فأكثر بعد.

(٧) كما جعل عمر رضي الله عنه الأمر شورى بين ستة: علي والزبير وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد ابن أبي وقاص وطلحة فاتفقوا على عثمان رضي الله عنه.

(٨) فيما إذا جعلها شورى بين جماعة بل يكون الأمر كما لو لم يجعلها شورى.

من اختاره للخلافة فإن استعفى لم ينعزل حتى يعفى ويوجد غيره.

ويصح استخلاف غائب علمت حياته ويستقدم بعد الموت[١] فإن بعد وتضرروا عقدت لنائب وينعزل بقدومه، وله تبديل ولي عهد غيره لا عهده[٢].

وليس لولي العهد نقلها ولا عزل نفسه وينعزل بالتراضي إن لم يتعين وإن خلع الإمام بغير سبب لم ينخلع وكذا لو خلع نفسه لعجز ونحوه وله أن يولي غيره ما دام الأمر له.

(فصل) صلح لها اثنان استحب تقديم أسنهما ثم إن كثرت الحروب فالأشجع أو البدع فالأعلم ثم القرعة ولو تنازعاها لم يقدح فيهما.

الطريق الثالث أن يغلب عليها ذو شوكة، ولو غير أهل[٣] فتنعقد للمصلحة وكذا لمن قهره، ولا يصير أحد إماماً بمجرد الأهلية بل لا بد من إحدى الطرق.

(فصل) تجب طاعة الإمام[٤] فيما يجوز ونصيحته فيما يقدر[٥]. ولا يجوز عقدها لإمامين ولو تباعدت الأقاليم فإن عقدتا معا بطلتا، أو مرتبا انعقدت للسابق ويعزر الآخرون[٦] إن علموا، فإن جهل سبق أو سابق

---

(١) أي بعد موت الإمام.

(٢) أي لا ولي عهده إذ ليس له عزله بلا سبب لأنه ليس نائباً له بل للمسلمين.

(٣) كأن كان فاسقاً أو جاهلاً أو امرأة أو صبياً.

(٤) وإن كان جائراً.

(٥) أي بحسب قدرته.

(٦) أي الثاني ومبايعوه إن علموا بيعة السابق لارتكابهم محرماً. وأما خبر مسلم (إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما) فمعناه لا تطيعوه فيكون كمن قتل وقيل معناه أنه إذا أصرَّ فهو باغ يقاتل.

فكما في الجمعة[١] وإن علم السابق ثم نسي وقف فإن أضر الوقف عقد لأحدهما لا غيرهما والحق للمسلمين فلا تسمع دعواهما السبق، وإن أقر به للآخر بطل حقه، ولا يثبت للآخر إلا ببينة[٢] وتقبل شهادة المقر له مع آخر إن لم يسبق مناقض[٣].

(فصل) وينعزل الإمام بعمى وصمم وخرس ومرض ينسيه العلوم، وجنون لا إن كثر زمن الإفاقة وتمكن فيه من أموره، ولا إن فسق، ولا بثقل سمع، وتمتمة لسان وفي منعهما ابتداء خلاف[٤] ولو قطعت إحدى يديه أو رجليه لم يؤثر في الدوام[٥].

(فصل) لا ينعزل إمام أسره كفار أو بغاة لهم إمام إلا إن وقع اليأس من خلاصه فحينئذ لا يؤثر عهده ويعقد لغيره وإن خلص من الأسر بعد اليأس لم يعد، وإن لم يكن للبغاة إمام لم ينعزل ويستنيب ثم يستناب عنه إن عجز.

(فرع) تجوز تسمية الإمام خليفة، وأمير المؤمنين[٦] وخليفة رسول الله[٧] لا خليفة الله[٨].

---

(١) فيبطل العقدان.
(٢) تشهد له بسبقه.
(٣) بأن كان يدعي اشتباه الأمر قبل إقراره، فإن سبق مناقض بأن كان يدعي السبق لم تقبل شهادته.
(٤) الأقرب لا كما في إمامة الصلاة وولاية القضاء - وهو الراجح كما في (ح).
(٥) بخلاف الابتداء إذ يغتفر فيه ما لا يغتفر في الابتداء، وبخلاف قطع اليدين أو الرجلين.
(٦) وأول من سمي به عمر بن الخطاب رضي الله عنه.
(٧) وإن كان فاسقاً لأنه خلف الماضي وخلف رسول الله ﷺ في أمته وقام بأمر المؤمنين.
(٨) لأنه إنما يستخلف من يغيب ويموت والله منزه عن ذلك، وقيل يجوز ذلك لقيامه بحقوقه في خلقه ولقوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَكُمْ خَلَٰٓئِفَ فِى ٱلْأَرْضِ﴾ سورة فاطر آية ٣٩ قال النووي في أذكاره مع ذكره ذلك. قال البغوي: ولا يسمى أحد خليفة الله تعالى بعد آدم وداود عليهما السلام، قال تعالى: ﴿إِنِّى جَاعِلٌ فِى ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾ سورة البقرة آية ٣٠ وقال: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ﴾سورة ص آية ٢٦. =

باب قتال البغاة

وفيه أطراف أربعة:

الأول في صفتهم، وهم الخارجون عن الطاعة[١] بتأويل فاسد لا يقطع بفساده[٢] إن كان لهم شوكة بكثرة أو قوة، ولو بحصن[٣] وفيهم مطاع، ويجب قتالهم وليسوا فسقة ولا اسم البغي ذماً والأحاديث في ذلك[٤] محمولة على من خرج بلا تأويل[٥].

ومن فقدت فيهم الشروط فليس لهم حكمهم[٦].

(فرع) الخوارج قوم يكفرون من ارتكب كبيرة فلا يقاتلون، ولا يفسقون ما لم يقاتلوا[٧] وإن سبوا الأئمة وغيرهم عزروا إلا إن عرضوا، فإن قتلوا أحداً اقتص منهم ولا يتحتم قتلهم.

= وعن ابن أبي مليكة (أن رجلاً قال لأبي بكر الصديق رضي الله عنه يا خليفة الله فقال: أنا خليفة محمد وأنا راض بذلك) رواه أحمد في مسنده.

(١) أي الطاعة لإمام أهل العدل ولو جائراً.

(٢) بل يعتقدون به جواز الخروج، كتأويل الخارجين على علي رضي الله عنه بأن يعرف قتلة عثمان رضي الله عنه ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لمواطأته إياهم.

وتأويل بعض مانعي الزكاة من أبي بكر رضي الله عنه بأنهم لا يدفعون الزكاة إلا لمن صلاته سكن لهم وهو النبي صلى الله عليه وسلم.

(٣) بحيث يمكن معها مقاومة الإمام ويحتاج إلى احتمال كلفة من بذل مال وإعداد رجال ونصب قتال ونحوها ليردهم إلى الطاعة.

(٤) أي فيما يقتضي ذمهم كحديث (من حمل علينا السلاح فليس منا) رواه البخاري ومسلم وحديث (من فارق الجماعة قيد شبر فقد خلع ربقة الإسلام من عنقه) رواه البخاري ومسلم.

(٥) أو بتأويل فاسد قطعاً.

(٦) أي البغاة.

(٧) وأطلق البغوي أنهم إن قاتلوا فهم فسقة وأصحاب نهب فحكمهم حكم قطاع الطريق ومحله: إذا قصدوا إخافة الطريق - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

الطرف الثاني في حكمهم، فنجيز شهادة البغاة وننفذ قضاءهم فيما ينفذ فيه قضاؤنا إن علمنا أنهم لا يستحلون دماءنا وأموالنا، ولم يكونوا خطابية[1]، ولو كتبوا بحكم[2] جاز تنفيذه وكذا بسماع بينة، ويستحب أن لا ننفذ حكمهم وليعتد بما استوفوه من حدود وخراج وجزية وكذا لو فرقوا سهم المرتزقة في جندهم[3] ولو ادعى المطلوب بالخراج والجزية استيفاءهم لم يقبل قوله بخلاف الزكاة والحد الثابت بالإقرار[4] لا البينة إلا إن بقي أثره.

الطرف الثالث في حكم الضمان، وما أتلفوه أو أتلفناه في غير الحرب من نفس ومال مضمون وما أتلفناه أو أتلفوه بضرورة الحرب فهدر، وما أتلف فيها بلا حاجة ضمن، ويجب رد الأموال المأخوذة في القتال على الفريقين.

(فرع) وطئ باغ أمة عادل حدَّ ورق الولد، ولا نسب ومتى كانت مكرهة لزمه المهر وإن وطئها حربي رق الولد ولا حدَّ ولا مهر[5].

(فصل) المتأولون بلا شوكة وذوو الشوكة بلا تأويل لا تنفذ أحكامهم، ولا يعتد بحقوق قبضوها ويضمن المتلفات من لا شوكة له، وذوو الشوكة بلا تأويل كباغين[6].

---

(١) وهم صنف من الرافضة يشهدون بالزور ويقضون به لموافقيهم بتصديقهم.

(٢) أي منهم إلى حاكمنا.

(٣) أي يعتد به لأنهم من جند الإسلام ورعب الكفار قائم به.

(٤) لأن المقر به يقبل رجوعه عنه لا الحد الثابت بالبينة فلا يقبل قول المطلوب به أنه استوفى منه لأن الأصل عدم استيفائه ولا قرينة تدفعه إلا إن بقي أثره على بدنه فيقبل قوله للقرينة.

(٥) لأنه لم يلتزم الأحكام .

(٦) أي في الضمان وعدمه فلا يضمنون المتلفات لحاجة الحرب.

الطرف الرابع في كيفية قتالهم، والمقصود به ردهم إلى الطاعة كالصائل فلا يقاتلهم حتى يسألهم ما ينقمون فإن ذكروا مظلمة أو شبهة أزالها فإن أبوا وعظهم ثم يعرض عليهم المناظرة فإن أصروا آذنهم(١) بالقتال فإن(٢) استنظروه وله مصلحة أنظرهم(٣) لا إن خشي مضرة(٤) وإن بذلوا مالاً ورهنوا أولاداً فإن سألوا الكف عنهم حال الحرب ليطلقوا أسرانا وبذلوا رهائن قبلناها فإن قتلوا الأسارى لم تقتل الرهائن بل يطلقهم كأساراهم.

فإن انهزموا متبددين لم نتبعهم، ولو خفنا أن يجتمعوا، أو مجتمعين تحت راية زعيمهم اتبعناهم، ومن تخلف منهم عجزاً أو ألقى سلاحا تاركاً القتال لم يقتل، ويقاتل مول تحرف للقتال أو تحيز إلى فئة قريبة لا بعيدة.

ولا يقتل مثخنهم(٥) ولا أسراهم وينبغي أن تعرض عليهم التوبة ويطلقون بعد الحرب إلا إن خيف عودهم(٦)، فلو كانوا مراهقين وعبيداً ونساء غير مقاتلين أو أطفالاً أطلقوا بعدها والأموال كالأطفال والخيل والسلاح كالأسارى، ويحرم استعمالها إلا لضرورة كمال الغير ولا نقاتلهم بما يعم كالمنجنيق والنار ولو تعذر الاستيلاء إلا لضرورة الدفع، ويتجنب قريبه ما أمكن(٧).

---

(١) أي أعلمهم.

(٢) وفي نسخة: وإن، وهو كذلك في (ط).

(٣) بحسب ما يراه، فلا تتقدر مدة الإمهال.

(٤) بأن ظهر له أن استنظارهم لتقويهم كاستلحاق مدد فلا ينظرهم.

(٥) أي من أثخنه الجرح أي أضعفه.

(٦) أي عودهم إلى القتال، فلا يطلقون.

(٧) أي ويتجنب العادل ندباً قتال قريبه الباغي ما أمكن بل يكره له ذلك.

وتحرم الاستعانة بكافر[١] وكذا بمن يرى قتلهم مدبرين[٢] إلا إن احتجناهم ولهم إقدام وجراءة وأمكن[٣].

وإن قتل أسيرهم أو مثخنهم فلا قصاص لشبهة أبي حنيفة، ولا يطلق أسيرهم وجموعهم باقية إلا إن تاب وبايع، وإن تفرقوا أطلق وينبغي أن يعرض على الأسير البيعة.

(فصل) لو عقد البغاة ذمة لحربيين ليعينوهم نفذت في حقهم لا حقنا فما أتلفوه على البغاة لا علينا ضمنوه[٤] ونستبيحهم ونقتل أسيرهم، فلو قالوا[٥] ظنناهم المحقين أو ظننا جواز الإعانة بلغوا المأمن، وأجري عليهم حكم البغاة[٦] فإن أعانهم ذميون أو مستأمنون مختارين عالمين بالتحريم[٧] انتقض عهدهم في حقنا وحق البغاة ولهم حكم أهل الحرب.

وإن ذكروا عذراً لم ينتقض لا المستأمن فإنه يشترط[٨] إقامة البينة بإكراهه ويقاتلون[٩] كالبغاة لكنهم يضمنون وهل يقتص منهم وجهان[١٠] ولو حارب ذميون بغاة لم ينتقض عهدهم[١١].

---

(١) نعم يجوز الاستعانة بهم عند الضرورة.

(٢) لعداوة أو لاعتقاد كالحنفي إبقاء عليهم.

(٣) أي وأمكن دفعهم عنهم لو اتبعوهم بعد انهزامهم.

(٤) لصحة الأمان في حقهم لا في حقنا.

(٥) أي: الحربيون.

(٦) أي في القتال فلا نستبيحهم للأمان مع عذرهم.

(٧) أي تحريم قتالهم لنا.

(٨) أي في عدم انتقاض أمانه.

(٩) أي الذين لم ينتقض عهدهم.

(١٠) قال ابن الرفعة المشهور القطع بالوجوب، وصححه البلقيني وقال إنه ظاهر نص الشافعي.

(١١) لأنهم حاربوا من على الإمام محاربته، ويقاس بهم المستأمنون.

(فصل) اقتتل طائفتان باغيتان منعهما الإمام فإن عجز قاتل أشرهما بالأخرى فإن رجعت لم يفاجئ الأخرى بالقتال حتى ينذرها(١) لأنها في أمانه فإن استوتا اجتهد وقاتل المضمومة(٢) غير قاصد إعانتها(٣)، وعلى العادل مصابرة باغيين، وإن غزا البغاة مع الإمام فكأهل العدل في الغنائم، وإن وادعوا(٤) مشركاً اجتنبناه ويستنقذ منهم سبايا مشركين أمناهم، ومن تعمد قتل باغ أمنه عادل، ولو عبداً اقتص منه أو قتله جاهلاً(٥) فالدية ويستنقذ أسير البغاة من الكفار وإن قتل عادل عادلاً في القتال، وقال ظننته باغياً حلف ووجبت الدية.

كتاب الردة

هي أفحش الكفر، وأغلظه حكماً

وفيه بابان **الأول في حقيقتها**(٦)، وهي قطع الإسلام إما بتعمد فعل كسجود لصنم، وإلقاء مصحف(٧) في قذر استخفافاً وسحر فيه عبادة الشمس وإما بقول كفر صدر عن اعتقاد أو عناد أو استهزاء.

فمن(٨) اعتقد قدم العالم وحدوث(٩) الصانع أو كذب نبياً أو جحد

---

(١) أي يدعوها إلى الطاعة.

(٢) أي المضمومة منهما إليه الأخرى.

(٣) بل قاصداً دفع الأخرى، فإن استويا ضم إليه أقلهما جمعاً ثم أقربهما داراً ثم يجتهد.

(٤) أي البغاة، مشركاً أي عاهدوا مشركاً.

(٥) أي بأمانه.

(٦) ومن تصح منه وفيه طرفان: الأول في حقيقتها، وهذا سقط من نسخه ولا بد منه لقوله بعد: الطرف الثاني فيمن تصح ردته.

(٧) أو نحوه ككتب الحديث والفقه وكل علم شرعي وما اشتمل على اسم الله تعالى.

(٨) مبتدأ خبره قوله بعد: كَفَرَ.

(٩) وفي نسخة: أو حدوث. وهو كذلك في (ط).

آية من المصحف مجمعاً عليها[١] أو زاد فيه كلمة معتقداً أنها منه أو استخف بنبي أو سنة أو أنكر الوجوب أو التحليل أو تحريم المجمع عليه المعلوم من الدين[٢] أو أنكر ركعة من الخمس[٣] أو زعم زيادة سادسة أو قذف عائشة[٤] أو ادعى نبوةً بعد نبينا عليه السلام أو صدق مدعيها أو كفر مسلماً لذنبه بلا تأويل[٥].

أو عزم على الكفر أو علقه أو تردد هل يكفر أو رضي بالكفر أو أشار به[٦] أو لم يلقن الإسلام طالبه أو امتهل منه[٧] أو سخر باسم الله أو رسوله أو قال لو أمرني بكذا لم أفعل أو جعل القبلة هنا لم أصل أو اتخذ فلاناً نبياً لم أصدقه، ولو أوجب علي الصلاة مع حالي هذا[٨] لظلمني أو لو شهد نبي بكذا أو ملك لم أقبله[٩].

أو إن كان ما قاله الأنبياء صدقاً نجونا، أو لا أدري النبي إنسي أو

---

(١) أي على ثبوتها.

(٢) بالضرورة، كوجوب الصلاة والزكاة، وتحليل البيع والنكاح وتحريم شرب الخمر والزنا.

(٣) أي الصلوات الخمس.

(٤) رضي الله عنها لأن القرآن نزل ببراءتها بخلاف سائر زوجاته.

(٥) أي إن كفره بلا تأويل للكفر بكفر النعمة أو نحوه وإلا فلا يكفر. وإنما كفر مكفره لأنه سمى الإسلام كفراً، ولخبر مسلم: (من دعا رجلاً بالكفر أو قال عدو الله وليس كذلك إلا حار عليه) أي رجع عليه. والأوجه ما قاله النووي في شرح مسلم أن الخبر محمول على المستحل فلا يكفر غيره، وعليه يحمل قوله في أذكاره إن ذلك يحرم تحريماً مغلظاً.

(٦) على مسلم أو على كافر أراد الإسلام بأن أشار عليه باستمراره على كفره.

(٧) أي استمهل منه تلقينه كأن قال له اصبر ساعة لأنه اختار الكفر على الإسلام.

(٨) أي من مرض وشدة.

(٩) سئل السبكي عن رجل سئل في شيء فقال لو جاءني جبريل ما فعلت كذا وكذا فقال لا يكفر لأن هذه العبارة تدل على تعظيم جبريل عنده وهو صحيح أهـ الحاشية.

جني، أو لا أدري ما الإيمان أو صغر عضواً منه(١) احتقاراً أو صغر اسم الله تعالى أو قال لمن حوقل لا حول لا يغني من جوع أو كذب المؤذن، أو سمى الله على خمر أو على زناً استخفافاً أو قال لا أخاف القيامة(٢) أو قصعة من ثريد خير من العلم أو قال لمن قال أودعت الله مالي أودعته من لا يتبع السارق(٣) أو قال توفني إن شئت مسلماً أو كافراً أو أخذت مالي وولدي فما تصنع أيضاً أو قال المعلم(٤) اليهود خير من المسلمين ينصفون معلمي صبيانهم(٥) أو أعطى من أسلم مالاً فقال ليتني كنت كافراً فأسلم فأعطى مالاً أو أنكر صحبة أبي بكر(٦) أو قيل ألست مسلماً فقال لا عمداً أو نودي يا يهودي فأجاب.

أو قال النبي أسود أو أمرد أو غير قرشي أو النبوة مكتسبة أو تنال رتبتها بصفاء القلوب أو أوحي إليَّ أو إني دخلت الجنة فأكلت من ثمارها، وعانقت حورها أو شك في تكفير اليهود والنصارى وطائفة ابن عربي(٧) أو ضلل الأمة أو كفر الصحابة أو أنكر إعجاز القرآن أو مكة أو

---

(١) أي من النبي ﷺ.

(٢) هذا إذا قصد الاستخفاف وإلا فلا يكفر كما قاله الأذرعي وغيره - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ويحمل الإطلاق على قوة رجائه وسعة غفران الله ورحمته.

(٣) قيده الأذرعي بما إذا قصد الاستخفاف ويحمل الإطلاق على ستر الله إياه ونحوه.

(٤) أي للصبيان مثلاً.

(٥) نقله الأصل عن الحنفية وارتضاه قال الأذرعي وغيره: والظاهر عدم موافقة أئمتنا لهم فيه لأن المعلم لم يقصد الخير المطلق بل في الإحسان للمعلم ومراعاته.

(٦) أي للنبي ﷺ لأن الله تعالى نص عليها بقوله ﴿إِذْ يَقُولُ لِصَاحِبِهِ لَا تَحْزَنْ إِنَّ ٱللَّهَ مَعَنَا﴾ التوبة ٤٠.

(٧) الذين ظاهر كلامهم عند غيرهم الاتحاد وغيره، وهذا من زيادة المصنف والحق أنهم مسلمون أخيار قاله الشارح وأشار إلى تصحيحه في (ح)، وقد نص على ولاية ابن عربي جماعة علماء عارفون بالله.

شك فيها أو الدلالة على الله في خلق السماوات والأرض أو أنكر البعث أو الجنة أو النار أو قال المراد بها غير معانيها كفر[١] لا إن جهل ذلك لقرب إسلامه أو بعده عن المسلمين[٢].

الطرف الثاني فيمن تصح ردته، ولا تصح إلا من مكلف مختار[٣] فإن ارتد ثم جنَّ أمهل فإن قتل مجنوناً فهدر.

وإن ثبت زناه ببينة لا بإقرار أو أقرَّ بقذف أو قصاص ثم جن استوفى في جنونه.

وتصح ردَّة السكران وفي صحَّة استتابته وجهان[٤] ويمهل بالقتل[٥] حتى يفيق ويصح إسلامه في السكر، ولو ارتد صاحياً ويجب القصاص بقتله. وإذا قامت بينة الردة قبلت، وإن لم تفصل[٦].

وإن ادعى الإكراه وشهادتهما بالردة لم يصدق بيمينه لتكذيبه الشهود؛ لأن المكره لا يكون مرتداً إلا إن كان قرينة كأسر كفار ونحوه أو بأنه سجد لصنم أو تكلم بكفر وادعى الإكراه صدق بيمينه لأنه لم يكذب

---

(١) أي بجميع ما ذكر كما تقرر.

(٢) فلا يكفر لعذره.

(٣) فلا تصح من مجنون وصبي ومكره كسائر العقود.

(٤) الأصح أنها تصح كما تصح ردته لكن يندب تأخيرها إلى الإفاقة خروجاً من خلاف من قال بعدم صحة توبته.

(٥) قال الشارح: احتياطاً لا وجوباً - وقال في الحاشية: نقل عن ظاهر نص الأم الوجوب وهو الموافق لترجيح وجوب الاستتابة فهو الراجح -.

(٦) أي شهادتها لأن الردة لخطرها لا يقدم الشاهد بها إلا على بصيرة وهذا ما صححه في أصل الروضة والمنهاج - وأشار إلى تصحيحه في (ح) - وصرح القفال والماوري وكثير بوجوب التفصيل لاختلاف الناس فيما يوجبها وكما في الشهادة بالجرح والزنا والسرقة، وصححه جماعة منهم السبكي.

الشهود، ويجدد كلمة الإسلام فإن قتل قبل اليمين فهل يضمن قولان[١].

وإذا قال مسلم مات أبي مرتداً استفصل فإن ذكر كفراً لم يرثه وصار[٢] نصيبه فيئاً وإلا[٣] ورثه.

(فرع) أكره أسير على الكفر لم يحكم بكفره فإن مات هناك[٤] ورثه وارثه[٥] فإن قدم عرض عليه الإسلام استحباباً فإن امتنع حكمنا بكفره الأول. ولو ارتد أسير مختار ثم صلى في دار الحرب حكم بإسلامه لا في دارنا[٦] ولو صلَّى حربي في دارهم لم يحكم بإسلامه إلا إن سمع تشهده[٧].

الباب الثاني في أحكام الردة

لا نسترق مرتداً ويجب قتله[٨] ويتولاه الحاكم بضرب الرقبة لا الإحراق ويستتاب وجوباً لا استحباباً في الحال[٩] لا ثلاثاً وتقبل توبته[١٠]

---

(١) أوجههما لا يضمن لأن لفظ الردة وجد والأصل الاختيار- وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٢) وفي (ع): وكان.

(٣) بأن ذكر غير كفر كأكل لحم خنزير أو شرب خمر غير مستحل لهما.

(٤) أي في بلاد الحرب.

(٥) أي المسلم.

(٦) لأن صلاته في دارنا قد تكون تقية بخلافها في دارهم لا تكون إلا عن اعتقاد صحيح، ولأنه يقدر في دارنا على الشهادتين.

(٧) أي في الصلاة فيحكم بإسلامه.

(٨) لقوله صلى الله عليه وسلم: (من بدل دينه فاقتلوه) رواه البخاري.

قال الماوردي ولا يدفن المرتد في مقابر المسلمين لخروجه بالردة عنهم، ولا في مقابر المشركين لما تقدم له من حرمة الإسلام.

(٩) فإن لم يتب قتل، ولو قتل قبل الاستتابة لم يجب بقتله شيء غير التعزير وإن كان القاتل مسيئاً بفعله.

(١٠) أي إسلامه.

ولو كان زنديقاً لا يتناهى خبثه ويعزر إن تكرر منه[١] ويعزر المستبد[٢] بقتله، وإن اشتغل عنه الإمام.

ولو قذف نبياً ثم عاد إلى الإسلام فهل يترك أو يقتل حداً أو يجلد؟ ثلاثة أوجه[٣] ولو سأل المرتد إزالة شبهةٍ نوظر بعد إسلامه وإن شكا قبل المناظرة جوعاً أطعم أولاً.

(فصل) لو ارتد الزوجان، وهي[٤] حامل أو أحدهما قبل الحمل فالولد مسلم ولو انعقد بين المرتدين فله حكمهما[٥] أو بين مرتد وكافر أصلي فكالأصلي.

(فرع) لو نقض ذمي أو معاهد وترك ولده لم ينقض[٦] في حقه فإن بلغ عاقلاً، ولم يقبل الجزية بلغ المأمن.

(فصل) [حكم ملك المرتد] ملك المرتد وتملكه باصطياد واحتطاب موقوف سواء التحق بدار الحرب أم لا فإن أسلم فهو له قطعاً وإن قلنا يزول ملكه وإلا بان أن ملكه فيء، وما يملكه على الإباحة وينفق عليه[٧]، وتقضى ديون لزمته قبل الردة من ماله وكذا ما لزمته فيها بإتلاف، ويوضع ماله عند عدل، وأمته عند امرأة ثقة ويعتق بموته مستولدته[٨] ويؤخر ما يملك منفعته.

---

(١) أي الارتداد ثم أسلم، لزيادة تهاونه بالدين.

(٢) أي المستقل. ومحل التعزير ما إذا لم يكافئه وإلا اقتص منه.

(٣) الأصح الأول لأنه مرتد أسلم.

(٤) أي الزوجة، (أو) ارتد (أحدهما) أي الزوجين.

(٥) فيكون مرتداً تبعاً لهما فلا يسترق ولا يقتل حتى يبلغ فيستتاب فإن أصر قتل.

(٦) أي العهد.

(٧) أي وعلى ممونه من زوجة وقريب.

(٨) أي التي استولدها قبل الردة.

ولا يحل دينه المؤجل بل موقوف ويصح منه تصرف يحتمل الوقف كعتق ووقف[١] ووصية واستيلاد ويوقف لا بيع ونكاح وكتابة، وإنكاح ونحوها[٢]، وتؤخذ نجوم كتابته فإن لحق بدار الحرب بيع حيوان بحسب المصلحة.

(فصل) امتنع مرتدون بنحو حصن بدأنا بقتالهم واتبعنا مدبرهم وذففنا جريحهم واستتبنا أسيرهم وضمناهم كالبغاة[٣] ويقتص من المرتد والدية في ماله معجلة[٤].

وإذا وطئت مرتدة بشبهة أو استخدمت مكرهة فوجوب مهر المثل والأجرة موقوفان، ولو زنى حد ثم قتل.

(فصل) لا بد في إسلام المرتد وغيره من الشهادتين مطلقاً فإن كان كفره بإنكار شيء آخر كمن خصص رسالة محمد بالعرب أو جحد فرضاً أو تحريماً فيلزمه مع الشهادتين الإقرار بما أنكر[٥] ويستحب الامتحان بالبعث[٦].

فإن قال كافر أنا منكم أو وليُّ محمد وكذا أسلمت أو آمنت لم يكن اعترافاً بالإسلام[٧] فإن قال آمنت مثلكم أو أنا من أمة محمد أو دينكم حق

---

(١) قوله (وقف) سهو فإنه ليس من ذلك بل مما ذكره بقوله (لا بيع...) إلخ.
قال في الحاشية: ووقع سهو في بعض النسخ بدله: وتدبير.

(٢) من العقود التي لا تحتمل الوقف فلا توقف بل تبطل.

(٣) قضيته أنهم لا يضمنون ما أتلفوه في الحرب - وأشار إلى تصحيحه في (ح) - لكن تقدم في قتال البغاة أن الصحيح خلافه.

(٤) أي في العمد ومؤجلة في غيره، فإن مات حلت لأن الأجل يسقط بالموت.

(٥) بأن يقر الأول: بأن محمداً رسول الله إلى جميع الخلق أو يبرأ من كل دين يخالف الإسلام ويرجع الثاني عما اعتقده.

(٦) أي بتقريره بالبعث بعد الموت.

(٧) لأنه قد يريد أنا مثلكم في البشرية وأنا منقاد لكم وأنا ولي محمد أو أحبه لخصاله الحميدة وأسلمت وآمنت بموسى أو عيسى ولأنه قد سمى دينه الذي هو عليه إسلاماً.
نعم إن اقترن بذلك ما ينفي عنه الكفر كأن يقع جواباً في دعوى الكفر عليه حكم بإسلامه.

أو اعترف بوجوب ما كفر به[١] أو قال أنا بريء من كل ما يخالف الإسلام لا من كل ملة تخالفه؛ لأن التعطيل ليس بملةٍ كان اعترافاً عند المحققين[٢] ولو أقر يهودي برسالة عيسى لم يجبر على الإسلام.

(فرع) قال الحليمي لو قال لا رحمن أو لا بارئ إلا الله أو لا إله إلا الله أو الرحمن أو البارئ أو من آمن به المسلمون أو من في السماء كفى[٣] لا ساكن السماوات[٤] ولا آمنت بالذي لا إله غيره[٥]، وغيره وسوى وما عدا في الاستثناء كإلا[٦]، وأحمد، وأبو القاسم رسول الله كمحمد[٧] والنبي كرسول الله لا الرسول[٨] ومن قال آمنت بالله، ولم يدن بشيء[٩] صار مؤمناً وإن كان مشركاً فلا يصير حتى يضم إليه وكفرت بما كنت أشركت به، وكذا أؤمن[١٠] إن لم يرد الوعد، وأسلمت كآمنت، ومن قال بقدم غير الله كفاه[١١] لا قديم إلا الله، والبرهمي ينكر الرسل فإن قال[١٢] محمد رسول الله فهو مؤمن لا

---

(١) أي بإنكار وجوبه.

(٢) ما عزاه إليهم قال في الأصل: إنها طريقة نسبها إليهم الإمام والذي عليه الجمهور خلافها - قال في (ح) وهو الأصح -.

(٣) أي في إيمانه بالله لإفادته التوحيد.

(٤) أي لا يكفي، لأن السكوت محال على الله تعالى.

(٥) لأنه قد يريد الوثن.

(٦) في الاكتفاء بها فيه كقوله: لا إله غير الله أو سوى الله أو ما عدا الله أو ما خلا الله.

(٧) رسول الله في صحة الشهادة بهما.

(٨) فإنه ليس كرسول الله فلو قال: آمنت بمحمد النبي كفى بخلاف آمنت بمحمد الرسول، لأن النبي لا يكون إلا لله تعالى والرسول قد يكون لغيره.

(٩) أي ولم يكن على دين قبل ذلك. (صار مؤمناً) بالله فيأتي بالشهادة الأخرى.

(١٠) أي وكذا يصير مؤمناً بالله من قال أؤمن بالله إن لم يرد الوعد.

(١١) أي كفاه للإيمان بالله: (لا قديم إلا الله).

(١٢) أي مع لا إله إلا الله.

عيسى[١] وموسى ولا تكفي شهادة الفيلسوفي أن الله علة الأشياء ومبدئها حتى يشهد بالاختراع والإحداث من العدم، ولا يكفي الطبائعي[٢] لا إله إلا المحيي المميت حتى يقول لا إله إلا الله ونحوه[٣].

كتاب حد الزنا

وهو من الكبائر[٤] وفيه بابان

الباب الأول في الموجب له

وهو إيلاج الحشفة أو قدرها من ذكر[٥] في فرج محرم مشتهى طبعاً لا شبهة فيه، ولا حد بالاستمناء وهو حرام لا بيد زوجته[٦] لكن يكره ولا بإيلاج في غير الفرج ولا في فرج ميتة ولا بهيمة[٧] بل يجب به ذبح المأكولة[٨]، ولو بإيلاج في دبرها ويحل أكلها وعليه الأرش[٩] وتحد امرأة

---

(١) لأن الإقرار برسالة محمد إقرار برسالة من قبله لأنه شهد لهم وصدقهم.

(٢) القائل بنسبة الحياة والموت إلى الطبيعة.

(٣) من أسمائه تعالى التي لا تأويل له فيها.

(٤) قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ الإسراء ٣٢.
وأجمع أهل الملل على تحريمه ولهذا كان حده أشد الحدود لأنه جناية على الأعراض والأنساب.

(٥) ولو أشل وملفوفاً بخرقة وغير منتشر.

(٦) فليس بحرام.

(٧) لأنه مما ينفر الطبع منه فلا يحتاج إلى الزجر عنه لكن يعزر في الثلاثة، وقيل يحد واطئ البهيمة.

(٨) وفي بعض النسخ: بل قيل يجب ووجوب ذبحها مفرع على وجوب الحد على الفاعل لا على عدمه، وعليه حمل خبر الترمذي وغيره: (من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة).
بخلاف غير المأكولة لما في قتلها من ضياع المال بالكلية.

(٩) إن كانت لغيره.

استدخلت ذكر نائم، لا حبلى لم تقر[١] واللائط لا بزوجته وأمته كالزاني وبهما يعزر[٢] والملوط[٣] يجلد ويغرب كالبكر وإن أحصن[٤]، فإن أتت امرأةٌ امرأةً عزرتا، وتمكينها القرد كوطئه البهيمة[٥].

[الشبه المسقطة لحد الزنا] ويسقط بالشبهة:[٦]

١- في المحل كوطء زوجة[٧] حائض وأمة لم تستبرأ، وأمة ولده وكذا أمة هي محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو مشتركة أو مزوجة أو وثنية أو مسلمة وهو ذمي.

٢- وبالشبهة في الفاعل كمن ظنها زوجته أو أمته ويصدق بيمينه لا إن ظنها مشتركة.

٣- وبالشبهة في الجهة[٨] وهي إباحة بعض العلماء كالنكاح بلا ولي[٩] أو بلا شهود ونكاح المتعة ولو اعتقد التحريم[١٠].

وإن استأجرها للزنا أو تزوّج من لا حل له كمحرم ووثنية وخامسة

---

(١) أي لا خلية حبلى لم تقر بالزنا أو ولدت ولم تقر به فلا تحد إذ الحد إنما يجب ببينة أو إقرار.

(٢) إن تكرر منه الفعل بأن عاد بعد ما منعه الحاكم.

(٣) أي الملوط به غير الزوجة والأمة، أما هما فيعزران.

(٤) رجلاً أو امرأة، إذ لا يتصور إدخال الذكر في دبره على وجه مباح حتى يصير به محصناً والرجم خاص بالمحصن.

(٥) وفي نسخة كوطء البهيمة، فيلزمها التعزير لا الحد.

(٦) أي الحد بثلاث شبه.

(٧) أي له.

(٨) أي الطريق.

(٩) كمذهب أبي حنيفة، (أو بلا شهود) كمذهب مالك (ونكاح المتعة) كمذهب ابن عباس.

(١٠) أي في هذه الشبهة نظراً لاختلاف العلماء.

ووطئ أو وطئ من ارتهنها لو أبيحت له أو كانت لبيت المال حد[١].

ومن ادعى الجهل بتحريمها بنسب لم يصدق[٢] أو برضاع فقولان[٣] أو بكونها مزوجة أو معتدة وأمكن صدق بيمينه وحدت دونه إن علمت[٤].

(فصل) إنما يحد مكلف مختار عالم بالتحريم[٥] ولو جهل وجوب الحد، والصبي والمجنون يؤدبان[٦]، ولا يحد المكره، ولو رجلاً، ولا معاهد[٧] ولا جاهل بتحريمه لقرب عهده بالإسلام أو بعد عن أهله[٨] ويختص الحد بالمكلف من الزانيين والرجم بالمحصن منهما.

وحد المحصن الرجم حتى يموت وهو كل مكلف حر وطئ أو وطئت حال الكمال في نكاح صحيح، ولو في عدة شبهة لا في ملك يمين ووطء شبهة.

ولا يشترط الإسلام فيرجم المرتد والذمي[٩]. وحد البكر جلد مائة،

---

(١) لأن البضع لا يباح بشيء من ذلك فلا يورث شبهة.

وإنما لم يعتد بخلاف عطاء في إباحة المرأة نفسها للوطء لأنه لم يثبت عنه ولظهور ضعفه - وقوله (لم يثبت عنه) ممنوع فقد رواه عبد الرزاق في مصنفه بل المانع ضعف شبهته فإن الأبضاع لا تباح بالإذن كما في بضع الحرة. ذكره في الحاشية -

(٢) لبعد الجهل بذلك، نعم إن جهل مع ذلك النسب ولم يبن لنا كذبه فالظاهر تصديقه قال الأذرعي - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٣) أظهرهما تصديقه - وأشار إلى تصحيحه في (ح) - إن كان ممن يخفى عليه ذلك.

(٤) تحريم ذلك.

(٥) أي للزنا.

(٦) أي بما يزجرهما، فلا يحدان لإن فعلهما لا يوصف بتحريم، نعم يحد السكران وإن كان غير مكلف.

(٧) لعدم التزامه الأحكام كالحربي غير المعاهد.

(٨) أي أهل الإسلام، بخلاف من نشأ بين المسلمين.

(٩) لخبر الصحيحين أنه ﷺ (رجم رجلاً وامرأة من اليهود زنيا) زاد أبو داود (وكانا قد أحصنا).

وتغريب عام فلا ترتيب[١] ومن فيه رق خمسين ويغرب نصف عام، وللإمام تغريبها مسافة القصر وفوقها لا دونها وليكن إلى بلد معين، ولو عين الإمام جهة تعينت فلو انتقل بعد إلى بلد آخر لم يمنع ويستصحب سرية[٢] مع نفقة يحتاجها، لا أهلاً وعشيرة فإن خرجوا لم يمنعوا، والغريب يغرب لا إلى بلده، ولا إلى دون المسافة منها[٣] فإن رجع إليها منع.

والمسافر لا إلى مقصده ومن لا وطن له كالمهاجر من دار الحرب يمهل حتى يتوطن ثم يغرب، ويراقب المغرب[٤] ومؤنته على نفسه فإن خيف رجوعه حبس.

ولو رجع إلى بلد غرب منه استؤنفت المدة فلا تفرق السنة، ولو زنى المغرب غرب إلى موضع آخر ودخلت البقية، ولا يعتد بتغريبه نفسه[٥] ولو غربت امرأة اشترط خروج زوج أو محرم وأجرته عليها فلو امتنع لم يجبر ويؤخر تغريبها وفي الاكتفاء بنسوة ثقات مع أمن طريق، وجهان[٦] وينفى المخنثون تعزيراً.

(فصل) [ما يثبت به حد الزنا] لا يثبت الحد إلا ببينة أو إقرار مفسر

---

(١) أي بينه وبين الجلد لكن الأولى تأخيره عن الجلد.

(٢) والظاهر أنه لو تزوج بعد الزنا أنه يمكن من حمل زوجته معه كالسرية لغير المتزوج ولا شك فيه إذا خيف فجوره في مدة التغريب. نقله في الحاشية عن الأذرعي وأشار إلى تصحيحه.

(٣) أي ولا بلد بينه وبين بلده دون مسافة القصر.

(٤) أي في المكان الذي غرب إليه ولا يحبس فيه، والمراد أنه يراقب لئلا يرجع إلى بلدته أو إلى ما دون المسافة منها لا أن ينتقل إلى بلد آخر فلا يمنع منه كما مر.

(٥) لأن القصد التنكيل ولا يحصل إلا بتغريب الإمام.

(٦) أظهرهما نعم يكتفى بهن بل قال في الأصل وربما اكتفى بعضهم بواحدة وصححه النووي في مجموعه في نظيره من الحج وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

كالشهادة ويجزئ إشارة الأخرس بالإقرار. وإن رئيا[١] تحت لحاف عزرا، ويقام الحد في دار الحرب إن لم يخف فتنة[٢]. ويحرم العفو عن حد الله والشفاعة فيه ويستحب للزاني الستر وكذا الشاهد[٣] إن رآه مصلحة، ولو أقر بزنا أو شرب استحب له الرجوع فإن رجع سقط الحد فلو قتل بعد الرجوع فلا قصاص[٤] ويضمن بالدية وإن رجع في أثناء الحد وتممه الإمام متعدياً فمات فالواجب نصف دية أو التوزيع قولان[٥] وإن قال زنيت بفلانة فأنكرت أو قالت تزوجني فمقر وقاذف فإن قال مكرهة لزمه حد ومهر فإن رجع سقط الحد لا المهر[٦]، ولو شهدوا بإقراره فكذبهم لم يقبل[٧] أو كذب نفسه قبل في إقراره ولو قال لا تحدوني وامتنع أو هرب فليس برجوع لكن يكف عنه فإن رجع[٨] وإلا حدا، وإن لم يكف عنه فلا ضمان.

والثابت بالبينة لا يسقط بالرجوع فإن أقر ثم قامت بينة بزناه ثم رجع فوجهان[٩]، ولا يشترط حياة الشهود حال الحكم، ولا قرب عهد الزنا[١٠]

---

(١) أي رجل وامرأة أجنبيان.

(٢) من نحو ردة المحدود والتحاقه بأهل الحرب.

(٣) أي يستحب له سترها بأن يترك الشهادة بها إن رآه مصلحة وإن رأى المصلحة في الشهادة بها شهد، ثم محل استحباب تركها إذا لم يتعلق بتركها إيجاب حد على الغير فإن تعلق به ذلك كأن شهد ثلاثة بالزنا فيأثم الرابع بالتوقف ويلزمه الأداء.

(٤) أي على قاتله لاختلاف العلماء في سقوط الحد بالرجوع، والراجح أنه لا قصاص عليه وإن علم برجوعه.

(٥) أقربهما الثاني، أي التوزيع للدية على السياط، وقال في الحاشية هو الأظهر.

(٦) لأنه حق آدمي.

(٧) تكذيبه لأنه تكذيب للشهود والقاضي.

(٨) أي عن إقراره سقط عنه الحد.

(٩) الأصح أنه لا يسقط الحد لبقاء حجة البينة.

(١٠) فتقبل الشهادة به وإن تطاول الزمان.

وإن قامت بينة ببكارة من ثبت زناها أو رتقها سقط الحد عنها[١] وعن قاذفها[٢]، أو ببكارة من ثبت لها مهر لم يسقط[٣] وإن شهد اثنان بإكراهها واثنان بمطاوعتها لزمه المهر لسقوط الحد عن شهود الإكراه[٤] دون الحد لوجوبه على الآخرين، وإن ذكر كل من الشهود زاوية فسيأتي في الشهادات.

الباب الثاني في استيفاء الحد

إنما يستوفيه من الحر الإمام أو نائبه[٥] ويستحب حضوره وحضور جمع[٦]، وأقلهم أربعة وأن يحاط بالمحدود[٧] وأن يرجم بحجارة معتدلة[٨] وأن يبدأ الشهود[٩] وأن يحفر للمرأة إلى صدرها إن ثبت ببينة[١٠].

---

(١) للشبهة، نعم إن كانت غوراء يمكن تغييب الحشفة فيها مع بقاء البكارة فالأشبه أنها تحد لثبوت زناها - وقال في الحاشية: هو الراجح.

(٢) لقيام الشهادة بزناها مع احتمال عود البكارة بعد زوالها في البكر ورمي من لم يمكن جماعة في الرتق.

(٣) أي مهرها لثبوته مع الشبهة.

(٤) لتمام عدد شهود زناه. (دون الحد) أي حد زناه فلا يلزمه لوجوب حد قذفها على الآخرين لعدم تمام عدد شهود زناها فخرج قولهما عن كونه شهادة.

(٥) لأنه في عهد النبي ﷺ وعهد الخلفاء بعده لم يقم إلا بإذنهم.

(٦) لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ النور ٢.

(٧) أي المحصن فيرمى من الجوانب.

(٨) أي لا حصيات خفيفة لئلا يطول تعذيبه ولا صخرات لئلا تذففه فيفوت به التنكيل المقصود.

(٩) أي بالرجم فإن أبا حنيفة يرى أن إمساكهم عن الرجم شبهة يدرأ بها الحد.

(١٠) لئلا تنكشف، بخلاف ما إذا ثبت بالإقرار ليمكنها الهرب إن رجعت.

ولا يقتل بالسيف، وتؤخر وجوباً حدود الله كقطع السرقة لمرض يرجى زواله وشدة حر وبرد[١] لا الرجم ولو ثبت بإقراره فلو أقيمت[٢] فلا ضمان، وإن لم يرج[٣] أو كان نضواً لا يحتمل السياط لم تفرق[٤] وإن احتمل التفريق بل يضرب بعثكال[٥] ونحوه مائة مرة فأكثر بحسب العدد[٦] ويشترط أن يناله ألمها بمس أو انكباس.

وإن برأ[٧] أجزاه فلو ضرب بها من يرجى فبرئ لم يجزه[٨]. ويخير من له حد قذف على مريض بين الضرب بعكثال ونحوه، والصبر[٩].

(فصل) للسيد ولو مكاتباً وامرأة وفاسقاً ومشترياً[١٠] بعد وجوب الحد إقامة الحد على رقيقه وله تغريبه وهو أولى من الإمام لا إن نازعه[١١] ويتوزع الشركاء في العبد السياط ويستنيبون في المنكسر.

والمبعض يحده الإمام فقط وكذا المكاتب، وللسيد التعزير وإقامة حد

---

(١) لئلا يهلك المحدود، ولأن حقوقه تعالى مبنية على المسامحة بخلاف حقوق الآدميين كقصاص وحد قذف فلا تؤخر لأنها مبنية على المضايقة.

(٢) أي حدود الله تعالى مع ما ذكر فمات المحدود فلا ضمان على المقيم لها وإن عصى بترك التأخير لأنه تلف بواجب أقيم عليه.

(٣) أي زوال المرض كالسل والزمانة. (أو كان نضواً) أي نحيف البدن..

(٤) أي لم تفرق السياط على الأيام.

(٥) أي غصن ذي فروع خفيفة، والعثكال بفتح العين وكسرها، ولا يطلق إلى على شمراخ النخل ما دام رطباً فإذا يبس فهو عرجون.

(٦) فإن كان على الغصن مائة فرع ضرب به مرة أو خمسون ضرب به مرتين وهكذا.

(٧) أي من لا يرجى برؤه بعد ضربه بعثكال ونحوه.

(٨) بناء على أنه يجب تأخير الجلد إلى البرء.

(٩) أي إلى برئه، وقيل يجلد بالسياط سواء أرجي برؤه أم لا.

(١٠) أي لرقيق.

(١١) أي الإمام، فليس بأولى بل الإمام أولى لعموم ولايته.

القذف وسائر الحدود حتى القطع، وقتل الردة وفي القصاص، وجهان[١].

وهل يتولى لعان عبده وجهان[٢]، وليس للكافر حد عبده المسلم قال ابن كج وفي الولي في عبد الطفل وجهان[٣] ويشترط علم السيد بأحكام الحد فلو سمع البينة عالماً بأحكامها أو قضى بما شاهده جاز، وإن قذف سيده حد أو عكسه رفع الأمر إلى الحاكم ليعزره وإن زنى ذمي ثم استرق أقامه عليه الإمام. وللمقتول حداً حكم موتى المسلمين[٤].

باب حد القذف

القذف من المكلف المختار[٥] كبيرة وقد سبقت شروطه في اللعان، ويحد الإمام لا غيره الحر ثمانين ومن فيه رق أربعين، ولا يحد أصل لفرع وإن استحقه بإرث[٦] ويعزر به صبي ومجنون ميزا.

(فرع) هو[٧] حق آدمي، وقد يشبه الحد[٨] من حيث إنه لو استوفاه لم يجزه[٩] بخلاف المقتص ومن حيث أنه يتشطر بالرق وفيه حق الآدمي

---

(١) كلام الأصل ظاهر في ترجيح الجواز - وقال في الحاشية: هو الأصح - .

(٢) الراجح الجواز.

(٣) الراجح الجواز.

(٤) من غسل وتكفين وصلاة وغيرها.

(٥) أي العالم بالتحريم مسلماً أو كافراً. فلا حد على غير مكلف ليس بسكران ولا على مكره ولا جاهل بالتحريم، ولا حربي لعدم التزامه الأحكام - فالمراد بالكافر: غير الحربي ويشمل الذمي والمعاهد والمستأمن والمرتد - ولا حد على قاذف غير المحصن المتقدم بيانه في اللعان بقوله: وهو الحر المسلم البالغ العاقل العفيف عن الزنا، ولا حد على المكره بكسر الراء.

(٦) كأن ورث من أمه حد قذف على أبيه فإنه لا يحده.

(٧) أي حد القذف.

(٨) وفي نسخة: وفيه شبه الحد.

(٩) أي لو استوفاه المقذوف بنفسه لم يجزه كجلد الزنا لو استوفاه أحد الرعية لأن مواقع الجلدات والإيلام بها مختلف فلا يؤمن من الحيف فيها.

من حيث إنه يستوفى بطلبه ويسقط بإذنه وبعفوه لا بمال[١].

(فصل) شهد بالزنا لا الإقرار به دون أربعة حدوا لا أربعة ولو ردت شهادتهم بفسق مقطوع به ويحد القاذف[٢] ثم الزوج قاذف لها لا شاهد[٣] وإن شهد مع دون أربعة حدوا كنساء، وعبيد وذميين وإن شهد ثلاثة فحدوا، وأعادوها مع رابع لم تقبل[٤] أو عبيد فأعادوها بعد العتق قبلت، وإن شهد خمسة فرجع واحد لم يحد أو اثنان حدا دون الباقين وكذا لو رجع واحد من أربعة حد وحده[٥].

كتاب السرقة[٦]

وفي ثلاثة أبواب:

الباب[٧] الأول فيما يوجب القطع

وفيه ثلاثة أركان

الأول المسروق وله ستة شروط:

الأول النصاب فيقطع بربع دينار وهو المضروب خالص أو مغشوش خالصه نصاب وإن كان لجماعة لا سبيكة تنقص قيمته[٨] وخاتم ينقص وزنا

---

(١) الأوجه أن يسقط للعفو عنه لكن لا يستحق المال كما صححه في الروضة - ويحمل كلام المصنف على من جهل بطلان العفو بمال كما في (ح).

(٢) لمن شهدت الأربعة بزناه وردت شهادتهم لعدم ثبوت الزنا ولا معارض.

(٣) أي الزوج إن شهد بزنا زوجته قاذف لها لا شاهد فيلزمه حد القذف لأن شهادته بزناها غير مقبولة للتهمة.

(٤) كالفاسق ترد شهادته ثم يتوب ويعيدها لا تقبل.

(٥) ولو رجع الأربعة حدوا لأنهم ألحقوا به العار سواء تعمدوا أم أخطئوا لأنهم فرطوا في ترك التثبت.

(٦) هي لغة: أخذ المال خفية، وشرعاً: أخذه خفية من حرز مثله بشروط تأتي.

(٧) ليس في (ط أ).

(٨) أي عن ربع دينار.

وإن زادت قيمته، وغير ذلك يقوم بذهب تقويم قطع لا اجتهاد للحد ويراعى[١] المكان والزمان، ويعمل إن اختلفت بينات بالأقل[٢] للقطع، وله الحلف مع شاهد الأكثر للمال، ويقطع بدينار ظنه فلساً وكذا ظرف ظنه فارغاً ولو أخرج النصاب دفعات قطع لا إن تخلل اطلاع[٣] أو إحراز[٤]، ولو فتح وعاء أو طر جيباً فانثال[٥] نصاب ولو شيئاً فشيئاً قطع، وإن أخرج ثوب من حرز لم يقطع وإن كثرت قيمته ولو جمع نصاباً من بذر أرض محرزة قطع ولا يقطع المشتركان في الإخراج بدون نصاب[٦] وإن أخذ نصاباً وأتلف بعضه في الحرز لم يقطع.

الشرط الثاني كونه[٧] ملك الغير فلا يقطع بسرقة ماله وإن كان مرهوناً ولا بما سرقه مع ماله من حرز غاصب لا ممن يده بحق[٨] ولو سرق ما اشتراه ولو قبل تسليم الثمن أو ما اتهبه قبل قبضه لم يقطع أو الموصى له به قبل الموت[٩] وكذا بعده وقبل القبول قطع، لا فقير والوصية للفقراء[١٠]

---

(١) أي في القيمة.

(٢) أي من القيمتين.

(٣) أي من المالك.

(٤) قال الشارح: صوابه الموافق لأصله: وإحراز - قال في الحاشية: هو كذلك في نسخة، فأو في النسخة الأولى بمعنى الواو -.

(٥) أي انصب مما فيه.

(٦) ويقطعان بسرقة نصابين توزيعاً للمسروق عليهما بالسوية في الشقين.

(٧) أي المسروق.

(٨) أي لا بما سرقه من حرز من يده عليه بحق كملك وإجارة وإعارة فيقطع لأنه لا شبهة له فيما سرقه، بخلاف ما لو سرق ممن يده عليه بغير حق كغصب لأنه ليس حرزاً لغاصبه.

(٩) أي موت الموصي.

(١٠) أي لا إن سرق الموصى به فقير بعد موت الموصي والوصية للفقراء فلا يقطع كسرقة المال المشترك، بخلاف ما لو سرقه الغني.

ولو ادعى الملك لما سرقه أو للحرز أو للمالك وهو مجهول أو أنه أخذه بإذنه أو الحرز مفتوح أو أنه دون النصاب سقط القطع بمجرد دعواه ولا يستفصل[١] ولا يثبت له المال إلا ببينة أو اليمين المردودة فإن نكل لم يجب القطع.

وإن ادعى أن الموطوءة زوجته سقط الحد وإن قال أحد السارقين: المال لصاحبي وأذن لي لم يقطع فلو أنكر صاحبه قطع المنكر، ولو سرق عبد وادعاه لسيده لم يقطع وإن كذبه سيده.

(فرع) ملك ما سرقه بعد ثبوت السرقة قطع أو قبله تعذر القطع لعدم المطالب[٢].

الشرط الثالث أن يكون محترماً فلا يقطع بخمر وكلب وجلد ميتة لم يدبغ[٣] ويقطع بإناء خمر ولو كسره في الحرز وأخرجه وبآلة لهو وبإناء ذهب يبلغ مكسروهما[٤] نصاباً لا إن أخرجها ليشهرها[٥].

الشرط الرابع تمام ملك الغير فإذا سرق ماله فيه شركة لم يقطع ولو مال بيت المال، لا الصدقات وهو[٦] غني، ويقطع بما أفرز لغيره من بيت المال ككفن ميت[٧] وكذا ستر الكعبة إن خيط وباب مسجد وجذوعه

---

(١) أي لا يستفصل بعد ثبوت السرقة عن كون المسروق ملكه أو لا.

(٢) بناء على الأصح من أن القطع يتوقف على دعوى المسروق منه ومطالبته.

(٣) لأنها ليست بمال.

(٤) أي إناء الخمر وآلة اللهو وإناء الذهب.

(٥) أي بالكسر والتغيير فلا يقطع لأنها غير محرزة شرعاً، إذ لكل من قصد كسرها أن يدخل مكانها ليكسرها وهو إنما دخل بقصد كسرها.

(٦) أي السارق.

(٧) أي كما يقطع من سرق كفن ميت وإن كان من بيت المال أو سرقه بعد دفنه.

وقناديل زينته لا التي للإسراج ولا حصره[١] ولا بكرة بئر مسبلة[٢] فإن سرق ذمي حصر مسجد أو قناديله قطع، ولو سرق رجل وقفا على غيره أو مستولدة نائمة أو مجنونة قطع لا مكاتباً ومبعضاً، ولو زنى بجارية بيت المال حد.

الشرط الخامس عدم الشبهة فإن سرق مال غريمه الجاحد أو المماطل بقصد الاستيفاء لم يقطع وإلا قطع، وغير جنس حقه كهو، ولا يقطع بزائد على حقه أخذه معه[٣] ولا يقطع بمال فرعه وأصله وسيده ولو كاتبه، ويقطع بمال زوج وأخ إن كان محرزاً عنه، وفي مال عبده الحر بعضه وجهان[٤] ومن لا يقطع بمال لا يقطع به عبده، ويحد زان بأمة سيده، ولو ظن أن المال أو الحرز له أو لأبيه لم يقطع، ويقطع بحطب وحشيش ومعرض للتلف كهريسة وكذا ماء وتراب ومصحف وكتب علم وشعر نافع مباح وإلا قوم الورق والجلد[٥]، وإن قطع بسرقة عين ثم سرقها قطع أيضاً.

الشرط السادس الحرز، والمحكم العرف، فالإصطبل والتبن حرز الدواب والتبن لا الثياب ونحوهما، والصفة والعرصة حرز آنية وثياب بذلة، والمخزن حرز الحلي والنقد، والدور وبيوت الخانات حرز الثياب النفيسة، والأعلى حرز الأدنى لا عكسه.

---

(١) ولا سائر ما يفرش فيه فلا يقطع بسرقتها لأنها أعدت لانتفاع المسلم بها بالإضاءة. والافتراش بخلاف بابه وجذعه ونحوهما فإنها لتحصينه وعمارته لا للانتفاع.

(٢) فلا يقطع سارقها لأنها لمنفعة الناس.

(٣) وإن بلغ نصاباً لأنه إذا تمكن من الدخول والأخذ لم يبق المال محرزاً عنه.

(٤) الأصح لا يقطع.

(٥) فإن بلغا نصاباً قطع وإلا فلا.

وإن وضع متاعه بقربه في صحراء أو مسجد أو شارع وأعرض أو نام فضائع[١]، وإن أدام ملاحظته من يبالي به لقوته أو استغاثة أو نام فيها[٢] لابساً لعمامته أو غيرها أو مفترشاً ثوبه أو متكئاً على المتاع فمحرز فيقطع بتغييبه عنه ولو بدفنه، وإن انقلب عن المتاع أو قلبه السارق أولاً ثم أخذه أو كان الحارس لا يبالي به فضائع، وإن كان زحمة لم يكف ملاحظته ولو في دكانه فتقاوم الزحمة بكثرة الملاحظين، وما في الجيب والكم محرز وكذا المربوط في العمامة وإن أجابه إلى حفظ ثوب وكذا حانوت مفتوح فأهمله ضمنه وإن سرقه[٣] لم يقطع أو مغلق[٤] فبالعكس[٥] ولا بد في دار حصينة منفردة أو ببرية من حارس[٦] فيحتاج مع فتح الباب إلى دوام الملاحظة، وإن كانت في بلدة فإغلاقها مع نومه وكذا مع غيبته في الأمن نهاراً كافٍ[٧] وفتحها مع غيبته مطلقاً أو نومه ولو نهاراً تضييع[٨].

والمستيقظ غير الملاحظ كالنائم، وإن ضم العطار أو البقال الأمتعة وربطها على باب الحانوت أو أرخى شبكة أو خالف لوحين على باب حانوته فمحرزة بالنهار وكذا بالليل مع حارس، والبقل ونحوه إن ضم بعضه إلى بعض وطرح عليه حصيراً محرز بحارس وإن رقد ساعة ودار أخرى على

---

(١) أي فليس بمحرز.
(٢) أي في الصحراء أو تالييها.
(٣) أي هو.
(٤) أي حانوت مغلق.
(٥) أي فإن أهمله حتى سرق ما فيه لم يضمن لأنه محرز في نفسه ولم يدخل تحت يده وإن سرقه هو قطع.
(٦) أي لا بد من حارس في كونها حرزاً.
(٧) أي في كونها حرزاً.
(٨) أي تضييع لما فيها فليست حرزاً له.

الثياب. والأمتعة النفيسة في ليالي الأعياد لتزيين الحوانيت وتستر بنطع ونحوه محرزة بحارس[١]، والثياب على باب حانوت القصار كأمتعة العطار[٢] وتحرز القدور بشرائج على باب الحانوت، والحطب وطعام البياعين[٣] بشد الغرائر والحطب بعضه[٤] إلى بعض حيث اعتيد، والأجذاع الثقيلة بالترك على الأبواب[٥]، والحانوت المغلق بلا حارس حرز لمتاع البقال في الأمن[٦] لا البزاز ليلاً[٧]، والأرض حرز للبذر والزرع[٨].

والتحويط بلا حارس لا يحرز الثمار[٩] إلا إن اتصلت بجيران يراقبونها عادة، وأشجار أفنية الدور محرزة بلا حارس والثلج في المثلجة، والجمد في المجمدة، والتبن في المتبن في الصحراء غير محرزٍ إلا بحارس، وأبواب الدور محرزة بالتركيب والآجر بالبناء أو بصحن الدار إن أحرزت ما فيها، والخيمة بضربها[١٠] مع حارس لها في الصحراء وما فيها بإرسال الأذيال[١١] وإن نام ولو بقربها ولو ضربت بين العمارة فحكمها كمتاع بين

---

(١) أما إذا تركها مفرقة ولم يفعل شيئاً من ذلك فليست بمحرزة.

(٢) أي الموضوعة على باب حانوته، فيما مر.

(٣) أي الذي في غرائر.

(٤) أي يشد بعض كل منهما إلى بعض.

(٥) أي أبواب المساكن دون الصحراء.

(٦) أي في زمن الأمن.

(٧) أي لا لمتاع البزاز ليلاً.

(٨) قال الأذرعي يختلف ذلك باختلاف عرف النواحي فيكون محرزاً من ناحية بحارس وفي غيرها مطلقاً وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٩) وإن كانت على الأشجار.

(١٠) بأن تشد أوتادها.

(١١) أي مع حارس.

يديه في سوق [١] ويشترط أن يكون في الصحراء من يتقوى به[٢] ولو نحى النائم ثم سرقها[٣] لم يقطع وتحرز السائمة في المرعى بملاحظة لراعٍ[٤] فإن نام أو غفل أو استتر بعضها فمضيع[٥] وإن بعد ولم يبلغها صوته فوجهان[٦] واشترطوا بلوغه في الغنم[٧]، وفي المراح بإغلاقه[٨] فإن كان ببرية اشترط حارس وينام إن أغلق[٩].

وتحرز الدواب السائرة في شارع وأولادها بسائق يرى كلها أو قائد لها كذلك إن أكثر الالتفات فإن ركب بعضها فقائد لما بعده سائق لما قبله، وإن كانت إبلاً أو بغالاً اشترط قطار لها[١٠] كالعادة[١١] فلو زاد على تسعة جاز في الصحراء لا العمران وما غاب عن نظره فليس بمحرز، وللبنها وما عليها[١٢] حكمها وقد يستغنى في السوق بنظر المارة.

---

(١) أي فيعتبر فيها دوام الملاحظة.

(٢) فلو كان بمفازة بعيدة عن الفوت فلا إحراز.

(٣) أي الخيمة أو ما فيها.

(٤) بأن يراها ويبلغها صوته.

(٥) إلا الأخيرة فلبعضها المستتر عنه فإن لم يخل المرعى عن المارين حصل الإحراز بنظرهم.

(٦) الأصح أنه محرز اكتفاء بالنظر لإمكان العدو إلى ما لم يبلغه الصوت.

(٧) الوجه أنها كغيرها في بلوغ الصوت، وفي بعض النسخ: (قيل واشترطوا...) وهو الصحيح اهـ حاشية.

(٨) أي إغلاق بابه وإن لم يكن لها حارس اعتبار بالعادة سواء أكان المراح من حطب أم قصب أم حشيش أم غيرها بحسب العادة ولا يتقيد ذلك بالنهار ولا بزمن الأمن - كما أشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٩) أي الباب فإن فتح فيها وفي المتصل بالعمارة اشترط استيقاظ الحارس، قال الزركشي والظاهر أن نومه حينئذ بالباب كاف - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(١٠) أي كونها مقطورة لأنها لا تسير غير مقطورة غالباً.

(١١) وقدروه بتسعة.

(١٢) من صوف ووبر ومتاع وغيرها.

وتحرز الإبل المعقلة في المناخ بالنائم وغيرها بالملاحظ[١] وقد يجزئ واحد في غنم في الصحراء دون العمران، والقبر في مقبرة بجنب البلد لا في مفازة حرز للكفن الشرعي لا غيره[٢] فيقطع بإخراجه من جميع القبر لا لغيره[٣] ولو كفن من التركة فنبش طالب به الورثة ولو أكله سبع اقتسموا الكفن، ولو كفنه أجنبي أو سيد فهو كالعارية للميت فيطقع به غير المعير[٤] وإن سرق الكفن أبدل من التركة فلو قسمت ثم سرق لم يلزمهم وتنضيض الحجارة عليه عند تعذر الحفر كالدفن، وليس البحر حرزاً لكفن المطروح فيه ولو غاص ويقطع بسرقته من داره التي أجرها ما للمستأجر وضعه فيها وكذا[٥] لو أعارها ومن دار اشتراها قبل القبض لا بعد تسليم الثمن. ولو سرق الأجنبي مغصوباً لم يقطع وكذا من أذن له في الدخول لحاجة فسرق، ويقطع بالطعام[٦] في المجاعة لا إن عزَّ[٧] ولم يقدر عليه.

الركن الثاني السرقة وهي خفية[٨] فلا يقطع مختلس[٩] ومنتهب ومودع جحد[١٠].

---

(١) وفي نسخة: بالملاحظة، وكذا هو في (ط) و(ط أ).

(٢) أي غير الشرعي كأن زاد على خمسة أثواب فليس الزائد بمحرز بالقبر إلا أن يكون القبر ببيت محرز فإنه محرز.

(٣) بأن دفن مع الميت غير الكفن فليس بمحرز.

(٤) وفي نسخة: غير المكفن.

(٥) أي لا يقطع.

(٦) أي بسرقته.

(٧) أي قل وجوده، ولم يقدر عليه فلا يقطع لأنه كالمضطر.

(٨) أي الأخذ لمال الغير خفية من حرز مثله.

(٩) وهو من يعتمد الهرب، والمنتهب هو من يعتمد القوة والغلبة.

(١٠) أي جحد الوديعة، لخبر (ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع) رواه الترمذي وصححه.

=

وفيه ثلاثة أطراف: **الأول في إبطال الحرز**، فلو نقب في ليلة وسرق في أخرى قطع إلا إن كان النقب ظاهراً أو علم به المالك، وإن نقب واحد وأخرج آخر لم يقطعا[١] وإن كان محرزاً بملاحظ لا نائم قطع الآخذ وإن نقبا وأخرج أحدهما أو عكسه قطع الجامع بين الإخراج والنقب، ولو قربه أحد الناقبين إلى النقب أو إلى الباب وأخرجه الآخر قطع المخرج، وإن نقبا وأخرج أحدهما ثلث دينار، والآخر سدسه قطع صاحب الثلث، ولو أخرج كل واحد منهما لبنات فمشتركان في النقب ولو وضعه أحدهما وسط النقب أو ناوله لآخر هناك[٢] وأخرجه لم يقطعا، وإن ربطه لشريكه الخارج فجره قطع الخارج[٣]، ويقطع الأعمى بسرقة ما دله عليه الزمن، والزمن بما أخرجه والأعمى حامل للزمن[٤]، وفتح الباب والقفل وتسور الحائط كالنقب.

الطرف الثاني في النقل، فإن جره من الحرز بمحجن[٥] أو رمى منه إلى خارج قطع ولو ضاع، وإن ابتلع جوهرة وخرج قطع إن خرجت منه، وإن تضمخ بطيب[٦] وخرج لم يقطع ولو جمع من جسمه نصاب، وإن خرج بوضعه في ماء جار قطع أو واقف فمن خرج بتحريكه[٧] ولو خرج

= وفرق من حيث المعنى بينهم وبين السارق بأن السارق يأخذ المال خفية ولا يتأتي منعه فشرع القطع زجراً له وهؤلاء يقصدونه عياناً فيمكن منعهم بالسلطان وغيره.

(١) أي لم يقطع واحد منهما لأن الأول لم يسرق والثاني أخذ من غير حرز، ويضمن الأول الجدار والثاني ما أخذه، نعم إن بلغ ما أخرجه الأول من آلة الجلد نصاباً قطع - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٢) أي في وسط النقب.

(٣) وعليهما الضمان.

(٤) وإنما لم يقطع الأعمى لأنه ليس حاملاً للمال، وكالزمن غيره لو قال حامل له كان أخصر.

(٥) أو كلاب. والمحجن عصا محنية الرأس.

(٦) أي في الحرز.

(٧) أي يقطع لأنه أخرجه من الحرز بفعله سواء أكان المحرك له هو أم غيره.

بانفجار أو مزيد[١] فلا. وإن رمى خارج البستان فتساقط الثمر في الماء وخرج فلا قطع وإن عرضه لريح موجودة فأخرجته قطع لا إن حدثت[٢] وإن وضعه على دابة سائرة أو واقفة وسيرها قطع إلا[٣] فلا، ولو أخرج شاة دون النصاب فتبعتها سخلتهما فكمل النصاب لم يقطع. ولو نقب وأمر أعجمياً[٤] أو صبياً غير مميز فأخرج قطع الآمر[٥] أو مميزاً أو قرداً فلا[٦] وإن سرق من حرز عبداً غير مميز لصغر أو عجمة قطع وحرزه فناء الدار سواء حمله أو دعاه فأجابه[٧] وكذا مميزاً سكراناً أو نائماً أو مضبوطاً، ولو أكرهه[٨] فخرج فكذلك لا بخديعة[٩] فإن حمل عبداً قوياً نائماً ففي القطع تردد[١٠] لا مستيقظاً. ولو تغفل ملاحظاً متاعه حيث لا غوث أضعف منه لا أقوى قطع، ولو سرق حراً طفلاً عليه قلادة ثم نزعها لم يقطع[١١] ولو جر بعيراً من قافلة عليه أمتعته وعبد نائم لا حر قطع، وإن سرق قلادة على صغير أو كلب محرزين أو مع الكلب قطع وحرز الكلب حرز الدواب.

---

(١) أي مزيد سيل أو نحوه فلا يقطع لخروجه بغير فعله.

(٢) أي الريح بعد تعريضه لها فأخرجته فلا قطع كما في زيادة الماء.

(٣) بأن لم تكن سائرة ولا سيرها بل سارت بنفسها ولو فوراً فلا يقطع لأن لها اختياراً في السير والوقوف فيصير ذلك شبهة دارئة للقطع.

(٤) أي يعتقد وجوب طاعة آمره.

(٥) لأن أمره كتسيير الدابة والمأمور آلة له.

(٦) أي فلا قطع لأنه ليس آلة له ولأن للحيوان اختياراً.

(٧) لأنه كالبهيمة تساق أو تقاد.

(٨) أي المميز، فخرج من الحرز فكذلك أي يقطع.

(٩) أي لا إن أخرجه بخديعة فلا يقطع لأنها خيانة لا سرقة.

(١٠) جرى على عدم القطع الغزالي في وجيزه، والمنقول القطع وهو نظير ما مر في أم الولد – قال في الحاشية فهو المذهب –.

(١١) لأن الحر ليس بمال وما معه في يده ومحرز به ولم يخرجه من حرزه.

الطرف الثالث في المنقول إليه[١] ، فلا قطع بالنقل إلى صحن الدار من بيت مفتوح فإن كان البيت مقفلاً وباب الدار مفتوح قطع أو كانا مفتوحين ولا حافظ أو مغلقين فلا[٢] هذا إذا فتحه غير السارق ، فإن فتحه السارق فهو في حقه كالمغلق ، وإن أخرج أجنبي من مشترك[٣] كالخان ما سرقه من حرز مثله كالصحن قطع أو من حجرة[٤] وأخرجه إلى الصحن فرق بين أن يكون باب الخان مفتوحاً أو مغلقاً كما مر[٥] وإن سرق أحد سكانه[٦] من الصحن أو من حجرة مفتوحة لم يقطع أو مغلقة قطع بالإخراج إلى الصحن، وإن سرق الضيف أو الجار من حانوت جاره ، والمغتسل من الحمام أو المشتري من الدكان المطروق ما ليس محرزاً عنه لم يقطع ، وإن دخل الحمام ليسرق فتغفل حمامياً استحفظ فأخرج المتاع قطع[٧] .

الركن الثالث السارق وشرطه:

١- التكليف.

٢- والاختيار.

٣- والالتزام[٨] .

---

(١) أي: المال المسروق.

(٢) أي فلا يقطع لعدم الإحراز في الأولى وعدم إخراجه في الثانية من تمام حرزه.

(٣) أي حرز مشترك بين جماعة.

(٤) أي للخان.

(٥) أي في الدار مع البيت وقيل يقطع بكل حال لأن الصحن ليس حرزاً لصاحب البيت بل مشترك بين السكان فهو كالسكة المشتركة بين أهلها.

(٦) أي المشترك.

(٧) بخلاف ما لو لم يستحفظ أو استحفظ فلم يحفظ لنوم أو إعراض أو غيره أو لم يكن حافظ.

(٨) والعلم بالتحريم.

فيقطع سكران بمحرم[١] سرق، ولا قطع على حربي[٢] ويقطع ذمي بمال مسلم كعكسه وكذا يحد إن زنى وإن لم يرض[٣] إن ألزمنا حاكمنا الحكم[٤] بينهم بخلاف المعاهد[٥] ولا يقطع معاهد ومستأمن[٦] ولا يقطع لهما[٧] ولا ينتقض عهده بالسرقة إلا إن شرط.

الباب الثاني: فيما تثبت به السرقة ومثلها المحاربة

وهو[٨] ثلاثة: **الأول يمين الرد**، فلو نكل السارق وحلف المدعي قطع[٩].

الثاني الإقرار فيقطع به[١٠] إن بين السرقة والمسروق منه والحرز بتعيين

---

(١) أي بشرب محرم.

(٢) لعدم التزامه الأحكام، ولا قطع على جاهل لعذره ولا على صبي ومجنون لرفع القلم عنهما لكنهما يعزران إن كانا مميزين ولا على مكره لشبهة الإكراه الدافعة للحد.

(٣) أي بحكمنا بعد الرفع إلينا.

(٤) وهو المجزوم به في الزنا بمسلمة والراجح في غيرها.

(٥) لأنه غير ملتزم للأحكام.

(٦) أي بسرقة مال غيرهما.

(٧) أي بسرقة مالهما.

(٨) أي ما يثبت به السرقة.

(٩) لأن اليمين المردودة كالإقرار أو البينة وكل منهما يقطع به.
قال في الحاشية: (قوله فلو نكل السارق وحلف المدعي قطع) في بعض النسخ المعتمدة لم يقطع وهو ما عزاه إليه تلميذه الفتى وهو الراجح وعبارة المصنف في كتاب الدعاوى ويثبت بالمردودة المال دون القطع كما مر في السرقة اهـ لأنه حق لله تعالى وهو لا يثبت بالمردودة ولأن اليمين المردودة كالإقرار على الأصح والسارق إذا أنكر ما أقر به لا يقطع وهذا قد أنكر وقال البلقيني إن هذا هو المعتمد لنص الشافعي على أنه لا يثبت قطع السارق الإ بشاهدين أو إقراره وقال الأذرعي وغيره إنه المذهب - قال في الحاشية: أي والصواب -.

(١٠) أي المقر بالسرقة.

أو وصف، وسقط القطع بالرجوع عن السرقة، والمحاربة[١] ولو في أثناء القطع، فلو بقي[٢] ما يضر إبقاؤه قطع لنفسه ولا يجب على الإمام قطعه[٣].

وإن رجع أحد المقرين قطع الآخر فلو أقر بإكراه أمة على الزنا حد وإن غاب سيدها فإن رجع السيد وقال كنت ملكته إياها وأنكر[٤] لم يسقط الحد وكذا إن قال أبحتها وإن لم ينكر[٥]. ولو أقر بسرقة لغائب لم يقطع حتى يقدم[٦] وهل يحبس فيه وجوه[٧] فإن أقر له بسرقة لغائب لم يقطع حتى يقدم وهل يحبس في وجوه فإن أقر له بغصب لم يطالبه الحاكم إلا إن مات[٨] وخلفه لطفل ونحوه[٩].

(فرع) لو أقر عبد بسرقة دون النصاب لم يقبل[١٠] أو بنصاب قطع ولم يثبت المال[١١].

(فرع) للقاضي التعريض[١٢] له في الحدود بأن ينكر إن لم يكن بينة

---

(١) أي عن الإقرار بهما.

(٢) أي من القطع بعد الرجوع.

(٣) لأنه تداوٍ، وخرج بالقطع المال فلا يسقط بالرجوع لأنه حق آدمي.

(٤) أي المقر.

(٥) لأنها لا تباح للوطء.

(٦) أي من غيبته ويطالبه لأنه ربما أباح له المال ولأن القطع متعلق حق الآدمي لأنه شرع حفظاً للمال..

(٧) الأصح أنه يحبس حتى يقدم الغائب.

(٨) أي الغائب.

(٩) أي فللحاكم أن يطالب المقر به ويحبسه.

(١٠) إلا إن صدقه السيد.

(١١) لأنه إقرار على سيده لتعلق الغرم برقبته إن تلف المال وانتزاعه منه إن بقي.

(١٢) أي لمن اتهم.

وبالرجوع عن الإقرار بما لا يسقط حق التغير ولا يقول ارجع بل لعلك لامست أو ما علمته خمراً أو سرقت من غير حرز ونحوه، ولا يستحب التعريض[١]، ولو عرض للشهود بالتوقف جاز بحسب المصلحة.

الثالث الشهادة فيثبت المال بشاهد وامرأتين أو ويمين ولا يثبت القطع إلا بشاهدين يبينان السارق والمسروق منه والحرز، وأن يقول[٢] لا أعلم له فيه شبهة، وإن شهد واحد بثوب أبيض[٣] وآخر بأسود فله أن يحلف مع أحدهما وله أن يدعي الآخر ويحلف مع شاهده واستحقهما[٤] ولا قطع[٥] أو اثنان واثنان[٦] فإن لم يتواردا على عين واحدة ثبت القطع والمالان[٧]، وإن تواردا على عين واحدة تعارضتا[٨] وإن شهد أحدهما بكيس، والآخر بكيسين ثبت الكيس وقطع به إن بلغ نصاباً، وإن شهد بثوب وهو تالف قومه أحدهما نصاباً، والآخر نصفه ثبت النصف وله أن يحلف مع الآخر للباقي[٩] ولا قطع.

ولو شهد بسرقة مال غائب[١٠] حسبة قبلت ولا قطع حتى يطالب المالك وتعاد الشهادة للمال[١١] لا القطع، وفي حبسه ما في حبس المقر

---

(١) لأنه ﷺ ترك التعريض في أكثر الأوقات.

(٢) أي الشاهد.

(٣) أي بسرقته.

(٤) أي الثوبين، لأن ذلك ما يثبت بالشاهد واليمين.

(٥) لاختلاف الشاهدين.

(٦) أي أو شهد اثنان بسرقة واثنان بسرقة.

(٧) لتمام الحجتين.

(٨) فيتساقطان.

(٩) أي للنصف الباقي من النصاب، أي لأخذه.

(١٠) أي مال شخص غائب.

(١١) أي لثبوته. (لا) لثبوت (القطع) لأنه ثبت بشهادة الحسبة فيقطع بعد مطالبته.

بسرقة مال غائب من تردد[١] ولو سرق مال صبي أو مجنون فلا قطع حتى يبلغ أو يفيق[٢].

الباب الثالث: في الواجب

وهو ضمان المال[٣] وقطع يده اليمنى ولو زائدة الأصابع أو فاقدتها فإن عاد فرجله اليسرى، فإن عاد فيده[٤] فإن عاد فرجله اليمنى فإن عاد عزر. ويمد العضو حتى ينخلع[٥] من الكوع أو الساق ويقطع بماضٍ[٦] ويحسم عقيبه[٧] بدهن مغلي[٨] استحباباً لا وجوباً[٩] لمصلحته[١٠] ويعلق في عنقه ساعة[١١].

(فرع) لو كان له كفان قطعت الأصلية[١٢] فلو عاد وقد صارت

---

(١) أي وجوه والأصح منها أنه يحبس كما تقدم.

(٢) لاحتمال أن يقر له مالك لما سرقه كالغائب.

(٣) فيلزمه رده إن كان باقياً وبدله إن كان تالفا.

(٤) أي اليسرى.

(٥) تسهيلاً للقطع ثم يقطع من الكوع في اليد أو كعب الساق في الرجل.

(٦) أي حاد.

(٧) أي القطع.

(٨) بأن يغمس محل القطع بدهن من زيت أو غيره مغلي لتنسد أفواه العروق.

(٩) لخبر الحاكم أنه ﷺ قال في سارق (اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه) وإنما لم يجب لأن فيه مزيد ألم والمداواة بمثل هذا لا تجب بحال، نعم إن أدى تركه إلى الهلاك لتعذر فعله من المقطوع بجنون أو نحوه لم يجز تركه.

(١٠) أي السارق، لأن حق له لا تتمة للحد لأن الغرض منه دفع الهلاك عنه بنزف الدم فلا يفعل إلا بإذنه ومؤنته عليه وخالف البلقيني فقال المعروف في الطريقين أنها في بيت المال.

(١١) أي ويعلق العضو المقطوع في عنقه ساعة ندباً للزجر والتنكيل وقد أمر به ﷺ، رواه الترمذي وحسنه.

(١٢) إن تميزت وأمكن استيفائها بدون الزائدة وإلا فيقطعان.

الزائدة أصلية أو كانتا أصليتين قطعت الثانية، وتقطع رجل من سقطت كفه قبل السرقة لا بعدها[١] بل يسقط قطعها كيد شلاء خيف من قطعها أن لا يكف الدم[٢] لكن في الشلاء تقطع رجله[٣] وقاطع يمين السارق بلا إذن لا يضمن وإن مات بل يعزر[٤]، فإن أخرج للجلاد يساره فقطعها سئل الجلاد، فإن قال: ظننتها اليمين أو أنها تجزئ لزمته الدية وأجزأته أو علمتها اليسار وأنها لا تجزئ لزمه القصاص إن لم يقصد المخرج بدلها أو إباحتها[٥] ولم تجزه[٦].

كتاب قاطع الطريق[٧]

وفيه أطراف الأول في صفتهم.

وهم كل ملتزم[٨] مكلف أخذ المال بقوة وغلبة في البعد عن الغوث فإن استسلم لهم القادرون على دفعهم فمنتهبون[٩] أو كان القاصدون

---

(١) أي لا رجل من سقطت كفه بعد السرقة بل يسقط قطعها لأن القطع تعلق بعينها وقد فاتت.

(٢) أي ينقطع بقول أهل الخبرة. أي فإنها لا تقطع.

(٣) كما لو سقطت يده قبل السرقة.

(٤) لافتياته على الإمام.

(٥) وفي نسخة: وإباحتها.

(٦) أي اليسار عن اليمين والراجح الإجزاء كما صححه النووي في تصحيحه وقال الرافعي ظاهر المذهب إجزاء اليسار عن اليمين.

(٧) الأصل فيه قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ الآية ٣٣ سورة المائدة.

وقال أكثر العلماء: نزلت في قطاع الطريق.

وقطع الطريق هو البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرعاب مارة اعتماداً على الشوكة مع البعد عن الغوث.

(٨) أي ملتزم للأحكام ولو ذمياً ومرتدا.

(٩) أي لا قطاع وإن كانوا ضامنين لما أخذوه.

قليلين اعتمادهم على الهرب يختطفون من كثيرين فمختلسون فلو قهروهم مع القلة فقطاع فلا يعدون[١] مقصرين؛ لأن القافلة لا تجتمع كلمتهم، ولو دخلوا[٢] الدار ليلاً ومنعوه الاستغاثة أو أغاروا على بلد ولو ليلاً فقاطع ولا يشترط سلاح وذكورة وعدد بل الواحد قاطع إن غلب[٣] والمراهقون لا عقوبة عليهم ويضمنون النفس والمال.

الطرف الثاني في عقوبتهم.

فمن أخاف الطريق ولم يأخذ[٤] أو كان ردءاً[٥] عزر بحبس أو نحوه[٦] وإن أخذ نصاباً ممن يحرزه قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى، فإن عاد فعكسه[٧] وإن قتل عمداً انحتم[٨] قتله وإن أخذ نصاباً وقتلَ قُتلَ ثم صلب[٩] فلو مات أو قتل بقصاص من غير المحاربة سقط الصلب والمحارب[١٠] يقتل أولاً ثم يصلب ثلاثاً[١١] فإن خيف تغيره قبلها أنزل.

---

(١) أي القافلة.

(٢) أي جماعة.

(٣) إي إن كان له قوة يغلب بها الجماعة.

(٤) أي لم يأخذ مالاً ولا نفساً.

(٥) أي عوناً للقاطع.

(٦) كتغريب.

(٧) أي فتقطع يده اليسرى ورجله اليمنى.

(٨) أي وجب.

(٩) أي حتماً زيادة في التنكيل، ويكون صلبه بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه، والغرض من صلبه بعد قتله التنكيل به وزجر غيره.

(١٠) وهو قاطع الطريق الذي اجتمع عليه القتل والصلب.

(١١) أي يصلب على خشبة ونحوها ثلاثاً من الأيام ليشتهر الحال ويتم النكال.

الطرف الثالث في حكم هذه العقوبة.

وهي تسقط بالتوبة[١] قبل القدرة عليه لا بعدها ولا يسقط بها سائر الحدود[٢] والمغلب[٣] حق الآدمي، فلا يقتل بعيد وتلزمه الكفارة. وإن قتل بمثقل أو غيره روعيت المماثلة وإذا قتل ومات[٤]فالدية في ماله، وإذا عفا الولي على مال لزمه[٥] وقتل حداً ،وإذا قتله أحد بلا إذن[٦] فلورثته فالدية[٧] وبنفس التوبة تسقط عنه حقوق الله كالقطع، والصلب وانحتام القتل ويبقى القصاص والمال، وإذا جرح ولم يسر لم يتحتم جرحه، وإن قتل خطأ فالدية على عاقلته[٨].

(فصل) يوالي قطع يده ورجله فإن فقدت إحداهما اكتفى بالأخرى وإن فقدتا قطع الأخريان، وإن وجب على المحارب قصاص في يمينه قطعت قصاصاً ثم رجله للمحاربة بلا مهلة فإن عفا[٩] ولو بمال أخذ وقطعا حداً أو[١٠] في يساره قطعت وأمهل[١١] للحد حتى يبرأ، أو في عضوي

---

(١) أي من القاطع.

(٢) أي باقيها كالزنا والسرقة والشرب. إلا قتل تارك الصلاة فإنه يسقط بالتوبة ولو بعد رفعه إلى الحاكم لأن موجبه الإصرار على الترك لا الترك الماضي.

(٣) أي في قتل القاطع.

(٤) أي قبل قتله قصاصاً.

(٥) أي لزم القاطع المال وقتل حدا كمرتد لزمه القصاص وعفى عنه بمال وسقط قتله قصاصاً لصحة العفو عنه.

(٦) أي من الإمام.

(٧) أي على قاتله ولا قصاص لأن قتله متحتم.

(٨) ولا قتل عليه.

(٩) أي مستحق القصاص.

(١٠) أي أو وجب عليه قصاص.

(١١) أي لقطع يده اليمنى ورجله اليسرى.

المحارب[١] واقتص منه سقط الحد

(فصل) لزمه قتل وقطع وقذف لثلاثة وطالبوه جلد[٢] وأمهل[٣] ثم قطع ثم قتل بلا مهلة وإن أخَّر مستحق القذف صبراً حتى يستوفي أو مستحق الطرف صبر ولي القتل فإن بادر وقتله عزر ورجع الآخر[٤] إلى الدية. وإن زنى بكر أو شرب أو سرق مرات فحد واحد وإن تخلل عتق[٥] ولا يوالى بين حدين[٦] ولو حدي قذف على عبد، ويقدم الأول منهما[٧] وإلا فالقرعة.

(فرع) زنى بكر وسرق وشرب وحارب وارتد قدم الأخف فيجلد للشرب ويمهل ثم للزنا ويمهل ثم تقطع يده للسرقة والمحاربة، ورجله للمحاربة ثم يقتل ويوالى بين الثلاثة لا بين الاثنين ولو كان القتل للمحاربة وللردة، وإن كان فيها[٨] حق آدمي كحد قذف أو قصاص طرف قدِّم على حد الشرب بلا توال، وإن اجتمع قتل قصاص ومحاربة قدم السابق ورجع الآخر إلى الدية، وفي اندراج قطع السرقة في قتل المحاربة وجهان[٩] وإن جلد ثم زنى قبل التغريب أو جلد خمسين ثم زنى كفاه جلد مائة وتغريب واحد، ولو زنى بكراً ثم محصناً[١٠] دخل التغريب لا الجلد تحت الرجم.

---

(١) أي المقطوعين في المحاربة أو ي غيراه.

(٢) وإن تأخر القذف.

(٣) أي حتى يبرأ.

(٤) وهو مستحق القطع.

(٥) أي للعبد الفاعل لذلك.

(٦) بل يمهل بينهما حتى يبرأ لئلا يهلك بالموالاة.

(٧) أي من موجبي حدي القذف إن ترتبا.

(٨) أي المذكورات، وفي نسخة: فيه أي المذكور.

(٩) أحدهما وهو الأوجه نعم، وثانيهما لا بل يقطع للسرقة ثم يقتل ويصلب للمحاربة - وهو الأصح كما في -ح) لاختلاف العقوبتين وجريمتيهما.

(١٠) أي قبل أن يجلد.

(فصل) شهد اثنان من الرفقة على المحارب لغيرهما ولم يتعرضا لأنفسهما[١] قبلت وليس على القاضي البحث عن كونهما من الرفقة وإن بحث لم يلزمهما أن يجيبا، فإن قالا: نهبونا لم يقبلا[٢] للعداوة، ولو أوصى لهم[٣] فقالا نشهد بها[٤] لهؤلاء دون ما يتعلق بنا قبلت[٥].

باب حد شارب[٦] الخمر

هي المتخذة من عصير العنب إذا اشتدت وقذفت بالزبد، والرطب[٧] والأنبذة المسكرة مثلها[٨] في التحريم والحد والنجاسة، لكن لا يكفر مستحلها بخلاف الخمر للإجماع على تحريمها[٩].

وفيه طرفان الأول في متعلق الحد. فكل ملتزم التحريم[١٠] شرب ما يسكر جنسه[١١] مختاراً بلا ضرورة ولا عذر لزمه الحد، ويكره من غير المسكر المنصف[١٢] وهو ما يعمل من ثمر ورطب والخليط وهو من بسر

---

(١) أي في الشهادة.

(٢) لا في حقهما ولا في حق غيرهما.

(٣) أي لجماعة بشيء. (فقالا) أي اثنان منهم.

(٤) أي بالوصية.

(٥) شهادتهما، وإن قالا نشهد بها لهم ولنا لم تقبل في شيء منها للتهمة.

(٦) ليس في (ط أ): شارب.

(٧) أي عصيره إذا صار مسكراً.

(٨) ي مثل الخمر.

(٩) أي الخمر، دون تلك فقد اختلف العلماء في تحريمها.

(١٠) أي تحريم المشروب.

(١١) من خمر أو غيره وإن لم يسكر القدر المشروب منه، وإنما حرم القليل وحد به وإن لم يسكر حسماً لمادة الفساد.

(١٢) أي شربه.

ورطب فيحد المسلم المكلف ولو حنفيًّاً بشرب النبيذ وإن قلَّ[١] لا بإسعاط وحقنة، وبمرق[٢] ما طبخ به لا لحمه و[٣]بأكل ما ثرد به لا ما عجن به[٤] ولا بشربه[٥] فيما استهلكه[٦].

ولا يحد مكره بشربه ومسيغ لقمة غص بها ولم يجد غيره وخاف[٧] ويجوز بل يجب فلو شربها[٨] لتداو أو جوع أو عطش أثم ولا حد[٩].

ويجوز التداوي بنجس كلحم حية وبول ومعجون خمر ولو لتعجيل شفاء بشرط إخبار طبيب مسلم[١٠] أو معرفة المتداوي وعدم ما يقوم مقامه. والمعذور[١١] من جهل التحريم لقرب عهد[١٢] ونحوه أو جهل كونه خمراً لا يحد، ويلزمه قضاء الصلوات مدة السكر بخلاف العالم وإن علم التحريم وجهل وجوب الحد أو كونه مسكراً لقلته حد[١٣]. وإنما يحد بشهادة رجلين أو إقراره أنه شرب خمراً أو مسكراً فيكفي وإن لم يقل

---

(١) ولا يؤثر اعتقاده حله لقوة أدلة تحريمه ولأن الطبع يدعو إليه فيحتاج إلى الزجر عنه.

(٢) أي ويحد بشرب مرق ما طبخ بالمسكر لا بأكل لحمه لذهاب العين منه.

(٣) أي يحد.

(٤) لاستهلاكه فيه.

(٥) أي المسكر.

(٦) كأن شرب ما فيه قطرات خمر والماء غالب بصفاته.

(٧) أي خاف الهلاك إن لم يفعل ويجوز له حينئذ إساغتها به بل يجب دفعاً للهلاك.

(٨) أي الخمر.

(٩) وهذا ما اختاره النووي في تصحيحه في التداوي ومثله ما بعده - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(١٠) أي عدل.

(١١) أي في شرب المسكر.

(١٢) أي بالإسلام.

(١٣) لأنه إذا علم التحريم فحقه أن يمتنع.

عالماً مختاراً، ولا تعويل على السكر[١] والنكهة.

(فرع) مزيل العقل من غير الأشربة كالبنج[٢] لا حد فيه وله تناوله لقطع متآكل، والند المعجون بخمر لا يجوز بيعه[٣] ودخانه كدخان النجاسة ففي تنجسيه المتبخر به وجهان[٤].

الطرف الثاني في نفس الحد[٥]. وهو أربعون[٦] للحر وعشرون للعبد بعد الإفاقة، وبالأيد والنعال والسوط وأطراف الثياب ولا يتعين شيء من ذلك ولو بلغه الإمام ثمانين جاز[٧] وكان الزائد تعزيراً. وسوط الحدود معتدل الحجم والرطوبة وضربه بين الضربتين فيرفع[٨] ذراعه لا عضده ويفرقه على الأعضاء ويتقي الوجه والمقاتل لا الرأس، ولا يبالي برقيق جلد[٩] ويتقي[١٠] بيده فلا يشد ولا يمد[١١] ولا يجرد من قميص أو

---

(١) أي على مشاهدة السكر ولا على ظهور النكهة أي رائحة الفم ولا على تقيؤ الخمر لاحتمال الغلط أو الإكراه، والحد يدرأ بالشبهة.

(٢) أي والحشيشة، حرام لإزالته العقل ولا حد فيه لأنه لا يلذ ولا يطرب ولا يدعو قليله إلى كثيره بل فيه التعزير.

(٣) لنجاسته.

(٤) قضية تشبيهه بدخان النجاسة التنجيس - وأشار إلى تصحيحه في (ح) - ومع ذلك لا يستلزم المنع من التبخر به.

(٥) أي الواجب في الشرب.

(٦) أي جلدة.

(٧) ففي صحيح مسلم عن علي ﷺ جلد النبي ﷺ أربعين، وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلي لأنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى وحد الافتراء ثمانون.

(٨) أي الضارب.

(٩) أي بكون الملجود رقيق جلد يدمى بالضرب الخفيف.

(١٠) أي الملجود.

(١١) أي على الأرض.

قميصين بل من محشوةٍ[(١)] وفروة. ويجلد قائماً، والمرأة جالسة ويجلدها رجل وامرأة تشد ثيابها، ويوالي الضرب فإن ضرب[(٢)] في الزنا في يوم خمسين متوالية وفي غد خمسين كذلك جاز[(٣)].

(فرع) لا يحد ولا يعزَّر في المسجد[(٤)] فإن فعل أجزأه[(٥)].

باب التعزير[(٦)]

وهو في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة[(٧)] بحبس أو جلد أو صفع أو توبيخ وجمع بينها باجتهاد[(٨)] الإمام فلا يرتفع عن التوبيخ إذا كان يكفي بل يعزر بالأخف ثم الأخف[(٩)] فلو جلد لم يبلغ بتعزير حر أربعين[(١٠)] ولا بتعزير عبد عشرين.

---

(١) أي جبة محشوة.

(٢) بحيث يحصل به زجر وتنكيل فلا يفرق على الأيام والساعات لعدم الإيلام والزجر.

(٣) لحصول الإيلام والزجر بذلك ولأنها تعدل حد العبد فجاز ذلك على الخصوص.

(٤) لخبر أبي داود وغيره: (لا تقام الحدود في المساجد) ولاحتمال أن يتلوث من جراحة تحدث.

(٥) كالصلاة في أرض مغصوبة وقضيته تحريم ذلك إن خيف تلويث المسجد وإلا كره.

(٦) هو لغة التأديب، وشرعاً: تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة.

(٧) سواء أكانت حقاً لله تعالى أم لآدمي وسواء أكانت من مقدمات ما فيه حد كمباشرة أجنبية في غير الفرج وسرقة ما لا قطع فيه والسب بما ليس بقذف أم لا كالتزوير وشهادة الزور والضرب بغير حق، وقد ينتفي التعزير مع انتفاء الحد والكفارة كما في قطع شخص أطراف نفسه وكما في وطئ زوجته أو أمته في دبرها فلا يعزر بأول مرة بل ينهى عن العود فإن عاد عزر نص عليه في المختصر - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.
وقد يجتمع مع الكفارة كما في الظهار واليمين الغموس وإفساد الصائم يوماً من رمضان بجماع زوجته.

(٨) أي بحسب ما يراه الإمام باجتهاد جنساً وقدراً إفراداً أو جمعاً.

(٩) فلا يرقى إلى مرتبة وهو يرى ما دونها كافياً، ويجوز حلق رأسه لا لحيته وقال الأكثرون: يجوز تسويد وجهه - وأشار إلى تصحيحه في (ح) - .

(١٠) وبالحبس سنة.

(فصل) للأب والأم ضرب الصغير والمجنون زجراً[١] وإصلاحاً، وللمعلم[٢] بإذن الولي وللزوج لنشوزها ولما يتعلق به لا لحق الله تعالى[٣] وللسيد[٤] لحق نفسه وكذا لحق الله ويسمى الكل تعزيراً وإن لم يفد تعزيره إلا بضرب مبرحٍ[٥] ترك، وللإمام ترك تعزير لحق الله وكذا الآدمي وله[٦] تعزير من عفا عنه مستحق التعزير لا الحد[٧].

كتاب ضمان المتلفات

وفيه ثلاثة أبواب

الباب[٨] الأول في ضمان الولادة

وفيه طرفان الأول في موجبه. فإن مات بتعزير ضمنه الإمام ضمان شبه العمد وكذا زوج ومعلم[٩] وإن أذن الأب[١٠] لا بإذن سيده[١١] فإن أسرف وظهر منه قصد القتل[١٢] فالقصاص، وإن مات بحد مقدر فلا ضمان فإن

---

(١) أي عن سيء الأخلاق.

(٢) أي له ذلك.

(٣) كالصلاة والصوم وشبههما.

(٤) أي ضرب رقيقه.

(٥) أي شديد مؤذٍ. (ترك) أي ضربه لأن المبرح مهلك وغيره لا يفيد.

(٦) أي الإمام.

(٧) أي لا تعزير من عفا عنه مستحق الحد لأن التعزير يتعلق أصله بنظر الإمام فجاز أن لا يؤثر فيه إسقاط غيره بخلاف الحد.

(٨) ليس في (ط أ): الباب.

(٩) أي وأب وأم ونحوها.

(١٠) أي للمعلم.

(١١) أي فلا يضمن .

(١٢) بأن ضربه بما يقتل غالباً.

جاوز ضمن بالقسط، فإن جلد في الشرب ثمانين لزمه نصف الدية[١] أو ستين فثلثها أو واحدة وأربعين فجزء من أحد وأربعين، وكذا لو زاد في حد القذف فجلد إحدى وثمانين لزمه جزء منها، وإن أمره الإمام بالزيادة أو قال اضرب وأنا أعد فغلط فزاد ضمن الإمام.

(فصل) يحرم على المستقل[٢] ركوب[٣] الخطر في قطع غدة تشين فإن خيفت وزاد خطر الترك جاز القطع[٤] وكذا لو تساويا وإلا فلا، ومثلها العضو المتآكل، فإن قطعهما أجنبي بلا إذن فمات لزمه القصاص وكذا الإمام، وللأب والجد قطعهما للصبي والمجنون إن زاد خطر الترك فإن تساويا[٥] ضمنا، وليس للسلطان ذلك، وللسلطان لا الأجنبي معالجة الصبي بما لا خطر فيه، فإن عالجه الأجنبي فسرى إلى النفس فالقصاص أو الإمام بما لا خطر فيه فلا ضمان، أو بما فيه خطر فلا قصاص[٦] بل الدية مغلظة في ماله ويحرم على المتألم تعجيل الموت فلو ألقى نفسه من محرق لا ينجو منه إلى مغرق أهون[٧] جاز[٨].

---

(١) لأنه مات من مضمون وغيره.

(٢) أي المستقل بنفسه بأن يكون بالغاً عاقلاً حراً.

(٣) أي ارتكاب.

(٤) قال البلقيني: لو قال الأطباء إن لم يقطع حصل أمر يفضي إلى الهلاك وجب القطع كما يجب دفع المهلكات - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - ويحتمل الاستحباب.

(٥) أي الخطران أو زاد خطر القطع.

(٦) محل عدم القصاص في الإمام ما إذا لم يكن الخوف في القطع أكثر وإلا وجب عليه القصاص اهـ حاشية.

(٧) أي أهون عليه من الصبر على لفحات المحرق.

(٨) لأنه أهون وقضية التعليل أن له قتل نفسه بغير إغراق وبه صرح الإمام في النهاية عن والده وتبعه ابن عبد السلام - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(فصل) **[في الختان]** لا بد من كشف جميع الحشفة في الختان[١] وقطع شيء من بظر المرأة الخفاض[٢] وإنما يجب بالبلوغ[٣] ويستحب لسبع[٤] غير يوم الولادة ولا يجوز ختان ضعيف يخاف عليه ويحرم ختان المشكل مطلقاً[٥] ويختن العاملان[٦] معاً أو العامل من الذكرين وهل يعرف بالجماع أو البول[٧] وجهان ومؤنة كل في ماله[٨].

(فرع) يجبر الإمام البالغ على الختان ولا يضمن إن مات، فلو أجبره الإمام أو ختنه الأب أو الجد في حرٍّ أو برد شديدين فمات وجب على الإمام فقط[٩] نصف الضمان[١٠] ومن ختن من لا يحتمل الختان فمات اقتص منه فإن كان أباً أو جداً ضمن المال[١١]، أو من يحتمل وهو ولي فلا ضمان أو أجنبي فالقصاص.

الطرف الثاني في محل ضمان الإمام. وهو في عمده وخطئه في غير

---

(١) أي للرجل، وذلك بقطع الجلدة التي تغطي الحشفة ويقال لتلك الجلدة: القلفة.

(٢) أي اللحمة التي في أعلى الفرج فوق مخرج البول تشبه عرف الديك وتقليله أفضل.

(٣) أي والعقل واحتمال الختان.

(٤) أي من الأيام ويكره تقديمه على السابع ولو أخره عنه فالمستحب أن يختن في الأربعين فإن أخره عنها ففي السنة السابعة لأنه الوقت الذي يؤمر فيه بالطهارة أو الصلاة. ويكره تقديمه على السابع.

(٥) أي سواء أكان قبل البلوغ أم بعده.

(٦) أي الذكران العاملان من الرجل الذي له ذكران.

(٧) الأصح أنه يعرف بالبول.

(٨) فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته.

(٩) أي دون الأب والجد.

(١٠) لأن أصل الختان واجب والهلاك حصل من مستحق وغيره.

(١١) أي ولا قصاص.

الأحكام كغيره فإن أخطأ في الحكم[١] أو جلده في الشرب ثمانين فمات ضمنت عاقلته لا بيت المال، وكذا الغرة في جلد حامل أجهضت[٢] أو الدية[٣] إن خرج حياً ومات وكذا ديتها إن ماتت من الإجهاض أو نصفها[٤] إن ماتت منه ومن الجلد، والكفارة في ماله وإن حدَّه بشاهدين ليسا من أهلها فمات فإن قصر الإمام في البحث اقتص منه وإن لم يقصر فالضمان على عاقلته، ولا رجوع إلا على متجاهر بالفسق[٥]، والضمان على الإمام لا الجلاد فإن علم ظلم الإمام ولم يكرهه فعكسه[٦] وإن أكرهه فعليهما وإن أمره في الشرب بستين فضربه ثمانين ومات فعلى كل ربع الدية، وإن اعتقد الإمام والجلاد تحريم قتل الحر بالعبد أو الجلاد وحده فقتله الجلاد امتثالاً[٧] بلا إكراه لزمه القصاص أو بالعكس[٨] فلا. ولا ضمان على حجام فصد أو قطع سلعة بإذن معتبر[٩].

الباب الثاني: في حكم الصائل[١٠]

يجوز[١١] دفع كل صائل من آدمي وبهيمة عن كل معصوم من نفس

---

(١) أي في إقامة الحد.

(٢) أي جنيناً ميتاً.

(٣) أي دية الجنين فيضمنها عاقلة الإمام.

(٤) أي تضمنه عاقلته.

(٥) فترجع عليه بما غرمته.

(٦) أي فالضمان على الجلاد لا الإمام، نعم إن اعتقد وجوب طاعة الإمام في المعصية فالضمان على الإمام لا عليه لأن ذلك مما يخفى.

(٧) أي امتثالاً لأمر الإمام.

(٨) بأن اعتقده الإمام وحده فقتله الجلاد عملاً باعتقاده فلا قصاص عليه بل على الإمام.

(٩) بأن يكون منه وهو مستقل أو من ولي أو إمام فأفضى ذلك إلى التلف.

(١٠) مشتق من الصيال وهو الاستطالة والوثوب.

(١١) أي للمصول عليه وغيره، فإن أتى الدفع على نفس الصائل فلا ضمان بقصاص ولا دية ولا كفارة ولا قيمة.

وطرف وبضع ومقدماته[١] ومال وإن قل[٢] وله دفع مسلم عن ذمي ووالد عن ولده وسيد عن عبده ومالك عن إتلاف ملكه[٣] فلو كان حيواناً وجب دفعه، ويضمن جرة[٤] لم تندفع عنه إلا بكسرها وبهيمة لم تخل جائعاً[٥] وطعامه إلا بقتلها.

(فصل) ويجب الدفع بالأخف إن أمكن كالزجر ثم الاستغاثة ثم الضرب باليد ثم بالسوط ثم بالعصا ثم بقطع عضو ثم بالقتل، وإن حال نهر وخاف إن عبره غلبه فله رميه ومنعه العبور وإن ضربه فهرب أو بطل صياله ثم ضربه ضمن الثانية فإن مات منهما فنصف دية فإن عاد وصال ضربه ثالثة فثلثها[٦] وله دفع من قصده قبل أن يضربه، ولو كان يندفع بالعصا فلم يجد إلا سيفاً ضربه به، فإن أمكن بلا جرح فجرح ضمن، ومتى أمكنه الهرب أو التخلص لزمه[٧].

(فرع) عض يده خلصها بالأخف من فك لحي وضرب فم لا غيره إلا إن احتاج في أن يبعج بطنه[٨] فإن عجز ونزعها فسقطت أسنانه أهدرت وإن كان العاض مظلوماً؛ لأن العض لا يجوز بحال[٩].

---

(١) من تقبيل ومعانقة ونحوها.

(٢) نعم لو صال مكرهاً على إتلاف مال غيره لم يجز دفعه بل يلزم المالك أن يقي روحه بماله.

(٣) لأنه محرم.

(٤) أي سقطت عليه من علو.

(٥) أي لم تتركه وطعامه بأن لم يتمكن من الوصول إليه إلا بقتلها وقتلها فيضمنها.

(٦) أي فثلث الدية يلزمه إن مات من الضربات الثلاث.

(٧) لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأهون فالأهون قال الزركشي وقضيته أنه لو قاتله حينئذ فقتله لزمه القصاص - وأشار إلى تصحيحه في (ح) وقضية كلام البغوي المنع فتلزمه الدية - .

(٨) أي فله ذلك. فإن اختلفا في إمكان التخليص بدون ما دفع به صدق الدافع بيمينه.

(٩) هذا محمول على ما إذا أمكنه التخلص بلا عض وإلا فهو حق له.

(فصل) لا يجب الدفع عن المال[١] ويجب عن الحرم[٢] إن أمن الهلاك وكذا عن نفسه وغيره إن قصده كافر[٣] أو بهيمة لا مسلم ولو مجنوناً ومراهقاً[٤] ولو ظهر في بيت خمر يشرب أو طنبور يضرب فله الهجوم لإزالته وإن أتى على النفس[٥]، ويجب دفع الزاني عن المرأة[٦] فإن اندفع[٧] فقتله اقتص منه لا في محصن وإن لم يندفع وأفضى إلى القتل وطولب[٨] كفاه شاهدان أنه قتله دفعاً عن المرأة، فإن لم يكن شهود حلف الورثة[٩] فإن كانوا اثنين فحلف أحدهما ونكل الآخر فللحالف نصف الدية، فإن كان الآخر صبياً لم يقتص حتى يبلغ فإن أخذ البالغ نصف الدية أخذ للصبي[١٠] فإن بلغ وحلف مكن[١١] وإلا فلا شيء له، وإن قال زنى وهو محصن فقتلته اشترط أربعة وإلا حلف الأولياء على نفي العلم واقتصوا، وإن أقروا باستمتاع غير الجماع لم يسقط القصاص، فإن ادعى الورثة بكارته فالقول قولهم[١٢] ومن قطع يمين السارق أو محارب

---

(١) أي غير ذي الروح لأن إباحة المال جائزة.

(٢) أي النساء.

(٣) لأن الاستسلام للكافر ذل في الدين.

(٤) أي فلا يجب دفعه بل يجوز الاستسلام له بل يستحب.

(٥) بل يجب ذلك كما عبر به الغزالي ومن تبعه - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٦) ولو أجنبية.

(٧) أي بغير القتل.

(٨) أي طولب القاتل بالقصاص.

(٩) أي ورثة القتيل على نفي العلم بما قاله القاتل واقتصوا منه.

(١٠) أي أخذ له وليه.

(١١) أي من التصرف فيما أخذ له.

(١٢) وعلى القاتل البينة بالإحصان.

احتسب به وعزر[١]، ولو جلد زانياً أو قاذفاً لم يحتسب به[٢] فلو مات لزمه القصاص.

(فصل) له رمي عين رجل وكذا امرأة أو مراهق حال نظره إلى امرأته في داره لا في مسجد وشارع[٣] وكذا إليه مكشوف العورة من كوة وشق باب وكذا من سطحه[٤] ومنارة ولو قبل إنذاره قال الإمام هذا إذا لم يفد الصياح عليه ونحوه، فإن كان يفيد فلا بد منه، وإذا جاز الرمي رماه بشيء خفيف كحصاة وإن أعماها فإن أصاب قريباً منها فمات فلا ضمان إلا إن بان أعمى[٥] ولو أصاب ما لا يخطئ إليه رامي العين ضمن، وإن رماه بحجر يقتل أو نشاب أو قصد عضواً آخر وجب الضمان[٦] فإن لم يمكن رمي عينه أو لم يندفع[٧] استغاث عليه ثم له ضرب بسلاح.

ويحرم رمي من لم يقصد الاطلاع[٨]، ولو ادعى عدم القصد لم يصدق. فإن كان له[٩] محرم في الدار أو زوجة أو متاع لم يرم فلو كانت زوجة الساكن محرماً للناظر وهي مكشوفة العورة جاز الرمي[١٠].

---

(١) لافتياته على الإمام.

(٢) أي عن الحد لأن الجلد يختلف وقتاً ومحلاً بخلاف القطع.

(٣) أي فليس له رمي عينه لأن الموضع لا يختص به.

(٤) أي الناظر.

(٥) أي فيضمنه الرامي وإن جهل عماه. وكذا بصير في ظلمة الليل لأنه لم يطلع على العورات بنظره كما قاله المروروذي وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٦) نعم لو لم يجد غير الحجر والنشاب جاز - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٧) أي برميه بالخفيف.

(٨) بأن كان مخطئاً أو مجنوناً أو وقع نظره اتفاقاً وعلم صاحب الدار الحال.

(٩) أي للناظر حال اطلاعه.

(١٠) إذ ليس له النظر للعورة بخلاف ما إذا كانت مستورة.

ولو نظر من باب مفتوح أو كوة واسعة لم يرم[١]. ولمستأجر الدار رمي المالك، وليس للغاصب ذلك وفي المستعير وجهان[٢].

(فرع) له دفع من دخل داره أو خيمته بغير إذنه واتباعه أن أخذ متاعاً وقتاله عليه بعد الإنذار فإن قتله وقال دفعته[٣] فعليه البينة أنه دخل داره شاهراً سلاحه ولا يكفي: دخل بسلاح[٤] ولا يتعين ضرب رجليه ولا يجوز رمي أذن مسترقٍ سمعاً.

(فصل) لو أمكنه الهرب من فحل صائل فقتله ضمن[٥] وفي حل أكل الصائل[٦] إن أصيب مذبحه تردد[٧] وإن قطع يد صائل دفعاً وولى فقتله قتل به ولا شيء في اليد.

وإن صال مغصوب أو مستعار على المالك فقتله دفعاً لم يبرأ[٨] من الضمان.

الباب الثالث: فيما تتلفه البهائم

وإن أرسل دابته لا طيره ضمن ما أتلفته ليلاً لا نهاراً[٩] ولو تعودوا

---

(١) لتقصير صاحب الدار إلا أن ينذره فيرميه.

(٢) صحح البلقيني منهما أنه يرميه - وهو المتعمد كما في (ح) -.

(٣) أي إنما قتلته دفعاً عن نفسي أو مالي وأنكر الولي.

(٤) أي من غير شهر، نعم إن كان معروفاً بالفساد وبينه وبين القتيل عداوة فينبغي أن يكفي ذلك للقرينة - وأشار إلى تصحيحه في (ح) - .

(٥) بناء على وجوب الهرب عليه إذا صال عليه إنسان.

(٦) أي لحم الفحل الصائل الذي تلف بالدفع.

(٧) الراجح الحل كما قاله الزركشي - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٨) أي كل من الغاصب والمستعير.

(٩) لتقصيره بإرسالها ليلاً بخلافه نهاراً للخبر الصحيح في ذلك رواه أبو داود وغيره. =

الإرسال أو الحفظ ليلاً دون النهار انعكس الحكم، وإن كان للمزارع والبساتين إغلاق لم يضمن إن تركت مفتوحة ولو ليلاً، ولو كان المرعى بعيداً عن المزارع وفرض انتشار[١] فلا ضمان وإن كان بين المزارع ضمن ليلاً وكذا نهاراً إلا إن تعودوا إرسالها بلا راعٍ، وإن ربطها ليلاً فانفلتت بغير تقصير لم يضمن وكذا لو قصر وحضر صاحب الزرع ولم ينفرها[٢] وإن نفر مسيبةً عن زرعه فوق الحاجة ضمنها[٣] وإن أخرجها إلى زرع غيره ضمنه، فإن لم يكن إلا ذلك[٤] تركها وإن أرسلها في البلد ضمن ما أتلفته.

وربط الدواب في الطريق يضمن لا في الملك[٥] والموات، وذو اليد وإن كان غاصباً يضمن ما تتلفه الدابة بحضوره مطلقاً، فإن حضر سائق وقائد فنصفان ويضمن الراكب دونهما ولو نخس الدابة بغير إذن الراكب ضمن ما أتلفته أو بإذنه ضمن الراكب، وإن غلب المركوب مسيره فانفلت وأتلف لم يضمن وإن كان عليها وأمسك لجامها فركبت رأسها فهل يضمن ما أتلفته؟ قولان[٦].

= وإنما لم يضمن في الطير لأن العادة جرت بإرساله - ومثله النحل وقد أفتى البلقيني في نحل لإنسان قتلت جملاً لآخر بعد الضمان وعلله بأن صاحب النحل لا يمكنه ضبطها والتقصير من صاحب البعير، وفي الأنوار: ولو خرج الحمام من البرج والتقط حب الغير أو النحل من الكوارة وأهلكت بهيمة فلا ضمان -.

(١) أي للبهائم إلى أطراف المزارع.

(٢) لأنه المضيع لماله.

(٣) أي دخلت في ضمانه، فينبغي أن يقتصر على قدر الحاجة وهو القدر الذي يعلم أنه لا تعود منه إلى زرعه.

(٤) بأن كانت محفوفة بمزارع الناس ولم يمكن إخراجها إلا بإدخالها مزرعة غيره تركها في زرعه وغرم صاحبها ما أتلفته.

(٥) أي ملك الرابط.

(٦) الأظهر أنه يضمن.

قال الإمام ومن ركب الصعبة[١] أو ساق الإبل غير مقطورة في الأسواق ضمن وما فسد بروث الدابة السائرة في الطريق ولو وقفت[٢] أو برشاشها لا يضمن نعم إن ركض خلاف العادة فرسه بوحل ونحوه ضمن أو كالعادة فطارت حصاة لعين إنسان لم يضمن، والسائر بالحطب يضمن الجدارات وكذا ما يتلفه من نفس ومال إن كان زحام وإلا ضمن مدبراً وأعمى ولم ينبههما، وإن تعلق[٣] بثوبه فجذبه أيضاً فنصف الضمان كلاحق وطئ مداس سابق فانقطع، ولو تعودت الهرة الإتلاف ضمن مالكها، وكذا كل حيوان عادٍ ولا ضمان إن لم تعتد ذلك، ولو هلكت في الدفع عن حمام ونحوه فهدر ولا تقتل ساكنة ولو ضارية، وإن كان بداره كلب عقور أو دابة رموح ودخل رجل بإذنه ولم يعلمه[٤] ضمن أو بلا إذن فلا[٥]، والفواسق الخمس لا تعصم ولا تملك ولا أثر لليد فيها باختصاص[٦].

(فصل) المودع، والمستأجر للحفظ كالمالك يضمن ما أتلفته الدابة في يده، ومن ألقت الريح في حجره ثوباً فألقاه ضمنه فليسلمه إلى المالك وإلا فالحاكم وكذا يجب رد دابة دخلت ملكه[٧] إلا إن كان المالك سيبها فليحمل قولهم أخرجها من زرعه على ما سيبه[٨] المالك وإلا فيضمن.

---

(١) أي الدابة الصعبة التي لا تنضبط بالكبح والترديد في معاطف اللجام.

(٢) أي حين روثها أو بولها.

(٣) أي الحطب.

(٤) أي بحال الكلب أو الدابة فعضه الكلب أو رمحته الدابة.

(٥) أي فلا ضمان لأنه المتسبب في هلاك نفسه.

(٦) لعدم احترامها للأمر بقتلها، ألحق بها الإمام المؤذيات بطباعها كالأسد والذئب - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٧) إن يردها إلى مالكها فإن لم يجده فإلى الحاكم.

(٨) الأوضح سيبها.

ولا يضمن صاحب الدابة إن قصر صاحب الزرع ونحوه في حفظ معتاد ويدفعها عن الزرع دفع الصائل، فإن تنحت عنه لم يجز إخراجها عن ملكه[١]، وإن حمل متاعه في مفازة على دابة رجل بلا إذن وغاب فألقاه الرجل عنها أو أدخل دابته زرع غيره بلا إذن فأخرجها من زرعه[٢] فضاعت ففي الضمان وجهان[٣] وإن دخلت بقرة مسيبة ملكه فأخرجها من موضع يعسر عليها ضمن وإن دخلت الدابة ملكه فرمحته فمات فكإتلافها زرعه[٤] والدية إن وجبت على عاقلة مالكها[٥].

وإن ضرب شجرة في ملكه وعلم أنها تسقط على غافل ولم يعلمه ضمن وإلا فلا، وإذا ند بعير أو تفرقت الغنم على الرعي لريح هاجت وأظلمت[٦] فأتلفت المزارع لم يضمن[٧] وإن تفرقت لنومه أو غفلته ضمن[٨] وإن رد دابة فأتلفت في رجوعها شيئاً ضمنه وإن سقط هو أو مركوبه ميتاً فأتلفه فلا ضمان وإن سقط طفل على شيء ضمنه[٩]، وإن حل قيد دابة غيره لم يضمن ما أتلفت وإن أتلفت المستعارة وكذا المبيعة قبل القبض زرعاً لمالكها ضمن المستعير والبائع، وإن تنخم في ممر حمام فزلق بها رجل ضمن.

---

(١) لأن شغلها مكانه وإن كان فيه ضرر عليه لا يبيح إضاعة مال غيره.

(٢) أي فوق قدر الحاجة.

(٣) أحدهما: لا لتعدي المالك، والثاني وهو الأوجه نعم لتعدي الفاعل بالتضييع.

(٤) في الضمان وعدمه فيفرق بين الليل والنهار.

(٥) أي تكون على عاقلة مالك الدابة.

(٦) أي وأظلم النهار بها.

(٧) أي كل من المالك والراعي. لعدم تقصيره.

(٨) لتقصيره.

(٩) لأن الطفل فعلاً بخلاف الميت.

كتاب السِّيَر[(١)]

فيه ثلاثة أبواب:

الباب[(٢)] الأول في فروض الكفايات

وفيه أطراف **الأول** في مقدمات. أول ما فرض[(٣)] من قيام الليل ما ذكر في المزمل ثم نسخ بما في آخرها ثم نسخ بالخمس[(٤)] ثم أمر بالصلاة إلى بيت المقدس[(٥)] ثم باستقبال الكعبة ثم فرض الصوم[(٦)] والزكاة ثم الحج[(٧)] ولم يحج ﷺ بعد الهجرة إلا حجة الوداع[(٨)] واعتمر أربعاً.

ومنع من قتال الكفار ثم أمر به إذا ابتدئوا[(٩)] ثم أبيح ابتداؤه في غير الأشهر الحرم[(١٠)] ثم أمر به مطلقاً[(١١)] وما عبد[(١٢)] صنماً قط والأنبياء معصومون قبل النبوة من الكفر وفي المعاصي خلاف[(١٣)] وبعدها من الكبائر وكذا الصغائر عند

---

(١) جمع سيرة وهي الطريقة والمقصود منها أصالة: الجهاد المتلقى تفصيله من سير النبي ﷺ في غزواته.

(٢) ليس في (ط أ): الباب.

(٣) أي بعد الإنذار والدعاء إلى التوحيد.

(٤) أي الصلوات الخمس، أي بإيجابها بها ليلة الإسراء بمكة بعد النبوة بعشر سنين وثلاثة أشهر ليلة سبع وعشرين من رجب كما في الروضة.

(٥) أي مدة إقامته ﷺ بمكة وبعد الهجرة ستة عشر شهراً أو سبعة عشر.

(٦) بعد الهجرة بسنتين تقريباً، وفرضت زكاة الفطر في السنة الثانية ثم فرضت زكاة المال.

(٧) فرض سنة ست وقيل سنة خمس.

(٨) سنة عشر.

(٩) بقوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمۡ﴾ [البقرة: ١٩٠].

(١٠) بقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلۡأَشۡهُرُ ٱلۡحُرُمُ...﴾ الآية [التوبة: ٥].

(١١) أي من غير تقييد بشرط ولا زمان بقوله تعالى: ﴿وَٱقۡتُلُوهُمۡ حَيۡثُ ثَقِفۡتُمُوهُمۡ﴾ [البقرة: ١٩١].

(١٢) أي النبي ﷺ قال الرافعي ورووا أنه ﷺ قال ما كفر بالله نبي قط اهـ. ومعناه صحيح إجماعاً.

(١٣) أي وفي عصمتهم قبل النبوة من المعاصي خلاف، والأشاعرة على جوازه عقلاً خلافاً للمعتزلة والروافض.

المحققين[١] وشرع من قبلنا ليس بشرع لنا[٢].

الطرف الثاني في وجوب الجهاد. وهو فرض كفاية[٣] فلو عطل أثم كل من لا عذر له، وإن جاهد من فيه كفاية سقط عن الباقين، وتحصل الكفاية بأن يشحن الإمام الثغور بمكافئين للكفار مع إحكام الحصون والخنادق وتقليد الأمراء[٤] أو بأن يدخل الإمام أو نائبه دار الكفر بالجيوش لقتالهم.

وأقله[٥] مرة في السنة لا أقل[٦] إلا لضرورة كعجز أو عذر كعزة زادٍ وانتظار مدد وتوقع إسلام قوم[٧] ويبدأ بالأهم وهو الأشد ضرراً ثم الأقرب[٨] ويناوب بين الغزاة. ولا يجب إلا على مسلم بالغ عاقل ذكر حر مستطيع لا صبي ومجنون وامرأة وخنثى ومن فيه رق وإن أمره سيده، وذمي وبين العرج ولو ركب، ومريض تعظم مشقته وأشل يد وفاقد معظم أصابعها[٩] وأعمى وعادم أهبة وذي عذر يسقط الحج إلا الخوف[١٠] فإن

---

(١) وقال القاضي حسين إنه الصحيح من مذهب أصحابنا كما في (ح)
قال الشارح: وتأولوا الظواهر الواردة فيها وجوز الأكثرون صدورها عنهم سهواً - لكن لا يصرون ولا يقرون بل ينبهون فينتبهون -.

(٢) أي وإن لم يرد شرعنا بنسخ ذلك الحكم.

(٣) فرضه العام نزل في سورة براءه سنة ثمان بعد الفتح قاله القاضي عياض.

(٤) بأن يرتب في كل ناحية أميراً كافياً يقلده أمور المسلمين من الجهاد وغيره.

(٥) أي الجهاد.

(٦) يعني لا يجوز إخلاء سنة منها. وإن دعت الحاجة لأكثر من مرة في السنة وجب.

(٧) فيؤخر الجهاد حتى تزول الضرورة أو العذر.

(٨) أي الأقرب إلينا إن لم يكن أهم.

(٩) قال الأذرعي: ويظهر أن فقد الإبهام والمسبحة والوسطى والبنصر كفقد أكثرها.
إذ بقية الأصابع لا تمسك السيف ونحوه إمساكاً ينتفع به المقاتل - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(١٠) أي فلا يمنع وجوب الجهاد لأن مبناه على ركوب المخاوف.

بذل الأهبة غير الإمام لم يلزم القبول[١].

ويجب على أعور وأعشى وضعيف نظر يبصر الشخص والسلاح وذي صداع وعرج يسيرين، ويؤذن للمراهق لا للمجنون، ويستصحب النساء للمداواة والسقي[٢].

(فرع) يحرم السفر على مديون موسر بغير إذن غريمه[٣] وللغريم منعه، ولا يمنعه قبل حلول الدين ولو في خطر كالجهاد وركوب البحر فإن وكل من يقضيه[٤] من مال حاضرٍ لا غائبٍ جاز الخروج[٥].

(فرع) يشترط لجواز الخروج للجهاد وحج التطوع لا الفرض إذن سائر أصوله المسلمين[٦] ولو وجد الأقرب، لا لطلب العلم ولو لم يتعين وكذا لو وجده[٧] في البلد لكن توقع زيادة فراغ أو إرشاد، ولا لسفر التجارة ولو بعد إلا لركوب بحر وبادية مخطرة، والوالد الكافر كالمسلم إلا في الجهاد[٨]، والرقيق كالحر.

---

(١) بخلاف ما لو بذلها له الإمام من بيت المال يلزمه قبولها لأنه حقه.

(٢) عبارة الأصل: وللإمام أن يأذن للمراهقين والنساء في الخروج وأن يستصحبهم لسقي الماء ومداواة المرضى ومعالجة الجرحى.

(٣) أي الدائن.

(٤) أي يقضيه الدين.

(٥) لأن الدائن يصل إلى حقه في الحال بخلافه في الغائب لأنه قد لا يصل - قال الأذرعي: يظهر أنه لو كان المال الغائب عقاراً يؤمن عليه التلف أنه يكتفى منه بالاستنابة في بيعه وقضاء الدين منه كالمال الحاضر، ذكره في (ح) وأشار إلى تصحيحه - .

(٦) الذكور والإناث. لأن برهم متعين عليه وفي الصحيحين أنه ﷺ قال لمستأذنه في الجهاد: (أحي والدك قال نعم قال ففيهما فجاهد) بخلاف حج الفرض لأنه فرض عين وفي تأخيره خطر الفوات.

(٧) أي طلب العلم بأن وجد من يتعلم منه في البلد الذي هو فيه.

(٨) أي فلا يعتبر إذنه فيه ولا نهيه لتهمة ميله لأهل دينه.

(فرع) رجع الوالد أو الغريم عن الإذن أو أسلم أصله الكافر فعليه الرجوع قبل الشروع إن أمن في طريقه ولم تنكسر قلوب المسلمين[١] ولو أمكنه الإقامة عند الخوف بموضع لزمه[٢] ولو شرع في القتال حرم الرجوع ولو خرج بلا إذن، ورجوع العبد إذا خرج بلا إذن قبل الشروع في القتال واجب وبعده مستحب.

(فرع) مرض أو عرج أو تلف زاده فله الانصراف ولو من الوقعة إن لم يورث فشلاً[٣] ولينو التحيّز[٤] فإن زال العذر قبل فراق دار الحرب لا بعده لزمه الرجوع. ومن شرع في صلاة جنازة لزمه الإتمام[٥] كالقتال لا علم وإن آنس الرشد[٦].

(فصل) [**ما يتعين به الجهاد**] يتعين الجهاد بالشروع في القتال على أهل فرض الكفاية، وبدخول الكفار، فإن دخل الكفار بلاد المسلمين تعين حتى على عبيد ونساء لا ضعيفات[٧] ولا حجر لسيد وزوج[٨] حينئذ، و[٩]على المعذورين ومن دون مسافة القصر ولو استغنى عنهم[١٠] ولا يجوز

---

(١) أي ولم يخرج مع الإمام بجعل وإلا فلا يلزمه الرجوع بل لا يجوز.

(٢) وإن لم يمكنه الإقامة ولا الرجوع فله المضي مع الجيش لكن يتوقى مظان القتل.

(٣) أي إن لم يورث انصرافه من الوقعة فشلاً في المسلمين وإلا حرم انصرافه منها.

(٤) أي يندب أن ينوي بانصرافه من الوقعة لمرض أو نحوه التحيز أو التحرف إلى مكان ليزول عذره.

(٥) لأنها في حكم الخصلة الواحدة وقد تعلق الفرض بعين المصلي لشروعه فيه ولأن الإعراض عنها هتك لحرمة الميت.

(٦) أي لا من شرع في تعلم علم فلا يلزمه إتمامه وإن آنس من نفسه الرشد فيه وكذا سائر فروض الكفاية غير ما مر، لأن الشروع لا يغير حكم المشروع فيه غالباً

(٧) فلا يتعين عليهن لأن حضورهنَّ قد يجر شراً ويورث وهناً.

(٨) أي ولا أصل على فرعه ولا دائن على مدينه.

(٩) أي وحتى.

(١٠) أي بغيرهم، لتقوى القلوب وتعظم الشوكة وتشتد النكاية في الكفار انتقاماً من هجومهم.

انتظارهم مع قدرة الحاضرين، وعلى الأبعدين عند الحاجة[١] ويشترط المركوب للأبعد والزاد للجميع. ولو قهروا[٢] ولم يتمكنوا من الدفع وتوقعوا الأسر والقتل وأمنت المرأة امتداد الأيدي إليها في الحال جاز الاستسلام وإلا فلا يحل لها الاستسلام ولو قتلت[٣].

ولو نزلوا[٤] على خراب[٥] من حدود الإسلام تعين دفعهم وكذا لو أسروا مسلماً وأمكن تخليصه تعين جهادهم[٦] ولا يتسارع الآحاد إلى ملك عظيم دخل أطراف البلاد[٧].

الطرف الثالث: فيما عدا الجهاد من فروض الكفايات. وهي كثيرة: كغسل الميت وتكفينه وغير ذلك مما ذكرت في أبوابها.

وعلى الإمام أن ينصب محتسباً يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر فيتعين عليه الأمر بصلاة الجمعة وكذا العيد[٨] ولا يأمر المخالفين[٩] بما

---

(١) أي ويتعين حتى على الأبعدين عن البلدة بأن يكونوا بمسافة القصر عند الحاجة إليهم في القتال بان لم يكن في أهلها والذين يلونهم كفاية بخلاف ما إذا كان فيهم كفاية لا يجب على الأبعدين لأنه يؤدي إلى الإيجاب على جميع الأمة وفي ذلك حرج بغير حاجة فيصير الجهاد فرض عين في حق من قرب وفرض كفاية في حق من بعد.

(٢) أي المسلمون.

(٣) لأن من أكره على الزنا لا تحل له المطاوعة لدفع القتل.

(٤) أي الكفار.

(٥) أي أو موات ولو بعيداً عن الأوطان.

(٦) وإن لم يدخلوا دارنا لأن حرمة المسلم أعظم من حرمة الدار، ولخبر البخاري: (فكوا العاني) فإن لم يمكن تخليصه بأن لم نرجه لم يتعين جهادهم بل ينتظر للضرورة.

(٧) أي بلادنا لما فيه من عظم الخطر.

(٨) وإن قلنا إن صلاته سنة لأن الأمر بالمعروف هو الأمر بالطاعة لاسيما ما كان شعاراً ظاهراً، فإذا أمر الإمام بها وجب امتثال أمره كما لو أمر بصلاة الاستسقاء أو بصومه صار واجباً.

(٩) أي المخالفين له في المذهب.

لا يجوزوه ولا ينهاهم عما يرونه فرضاً عليهم ويأمر بالمحافظة على الفرائض[١] ولا يعترض في تأخيرها والوقت باق ويأمر فيما[٢] يعم نفعه كعمارة سور البلد وسربه ومعونة المحتاجين من بيت المال[٣] وإلا فعلى من له مكنة[٤] وينهى الموسر عن مطل الغريم إن استعدى[٥] والرجل عن الوقوف مع المرأة في طريق خال ويأمر بنكاح الأكفاء[٦] وإيفاء العدد والرفق بالمماليك وتعهد البهائم وينكر على من تصدى للتدريس والفتوى والوعظ وليس من أهله[٧] وعلى من أسرَّ في جهرية أو زاد في الأذان وعكسهما ولا يطالب بحق آدمي قبل الاستعداء، ولا يحبس للدين، وينظر[٨] على القضاة إن احتجبوا أو قصروا[٩] وعلى أئمة المساجد المطروقة إن طولوا[١٠].

ويمنع الخونة من معاملة النساء ولا يختص الأمر بالمعروف بمسموع القول بل عليه[١١] أن يأمر وإن علم أنه لا يفيد[١٢] بل عليه أن يأمر نفسه وغيره فإن اختل أحدهما لم يسقط الآخر ولا يأمر وينهى في دقائق الأمور[١٣]

---

(١) أي والسنن.

(٢) الأولى (بما) كما في نسخة.

(٣) إن كان فيه مال.

(٤) أي قدرة على ذلك.

(٥) أي استعداه الغريم عليه، ولو قيل بأنه ينهاه من حيث المعصية وإن لم يستعد لم يكن بعيداً.

(٦) أي إنكاحهم.

(٧) ويشهر أمره لئلا يغتر به.

(٨) عبارة الأصل: وينكر.

(٩) أي إن احتجبوا عن الخصوم أو قصروا في النظر في الخصومات.

(١٠) أي إن طولوا الصلاة كما أنكر النبي صلى الله عليه وسلم على معاذ ذلك.

(١١) أي على كل مكلف.

(١٢) فإن الذكرى تنفع المؤمنين، فلا يسقط ذلك عن المكلف بهذا العلم، لعموم قوله ﷺ: (من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه) رواه مسلم.

(١٣) بخلاف ظواهرها كالصلاة والصيام والزنا وشرب الخمر فللعوام وغيرهم الأمر والنهي فيها.

إلا عالم ولا ينكر إلا مجمعاً عليه[١] لكن إن ندب إلى الخروج من الخلاف برفق فحسن إن لم يقع في خلاف آخر وترك سنة ثابتة، وليس للمحتسب المجتهد[٢] حمل الناس على مذهبه.

والإنكار يكون باليد، فإن عجز فباللسان ويرفق بمن يخاف شره ويستعين عليه إن لم يخاف فتنة فإن عجز رفع إلى الوالي فإن عجز أنكره بقلبه. وليس له التجسس واقتحام الدور بالظنون فإن أخبره ثقة بمن استسر[٣] بمنكر فيها انتهاك حرمة يفوت تداركها كالزنا والقتل اقتحم له الدار وإلا فلا، ولا يسقط الأمر بالمعروف إلا لخوف على نفسه أو ماله أو مفسدة على غيره أكثر من مفسدة المنكر الواقع[٤].

(فصل) ومن فروض الكفاية إحياء الكعبة والمواقف[٥] بالحج والعمرة كل سنة[٦] وعلى الموسر إذا اختل بيت المال[٧] المواساة بإطعام الجائع وستر العاري بما زاد على كفايته سنة، ومنها[٨] الصناعات والحرف لكن النفوس المجبولة على القيام بها[٩] ومنها تحمل الشهادات وأداؤها وإعانة القضاة[١٠].

---

(١) أي على إنكاره لا ما اختلف فيه إلا أن يرى الفاعل تحريمه.

(٢) أو المقلد كما فهم بالأولى.

(٣) أي اختفى.

(٤) أو غلب على ظنه أن المرتكب يزيد فيما هو فيه عناداً.

(٥) أي التي هناك.

(٦) فلا يكفي إحياؤهما بالاعتكاف والصلاة ولا بالعمرة كما قاله النووي إذ لا يحصل مقصود الحج لذلك لأن المقصود الأعظم ببناء الكعبة الحج فكان به إحياؤها.

(٧) أي ولم تفِ الصدقات الواجبة بسد حاجات المسلمين والذميين والمستأمنين.

(٨) أي فروض الكفاية.

(٩) فلا يحتاج إلى حث عليها وترغيب فيها.

(١٠) أي إعانتهم على استيفاء الحقوق، لمسيس الحاجة إليها.

(فصل) القيام بعلوم الشرع[١] والانتهاء فيها إلى درجة الفتوى والقضاء فرض كفاية، وذلك على كل مسلم مكلف حر ذكر واجد للقوت ليس ببليد، وفي العبد والمرأة تردُّد[٢] ويلزم الفاسق ولا يسقط به[٣].

ومن فروض الكفاية: علم الكلام[٤] لرد المبتدعة ويتعين السعي في إزالة شبهة أورثها بقلبه ومنها الطب والحساب لقسمة المواريث وأصول الفقه والنحو واللغة والتصريف وأسماء الرواة والجرح والتعديل واختلاف العلماء واتفاقهم والتعليم والإفتاء فرض كفاية، فإن احتيج في التعليم إلى جماعة لزمهم ويجب لكل مسافة قصر مفت، ولو لم يفت وهناك من يفتي لم يأثم[٥]. ويتعين من ظواهر العلوم لا دقائقها ما يحتاج لإقامة فرائض الدين كأركان الصلاة والصيام وشروطهما ويجب تعلمه بعد الوجوب وكذا قبله إن لم يتمكن منه بعد دخول الوقت مع الفعل والحج وتعلمه على التراخي والزكاة إن ملك مالاً ولو كان هناك ساعٍ، وأحكام البيع والقراض إن تاجر، وتعلم دواء أمراض القلب كالحسد والرياء واعتقاد ما ورد به الكتاب والسنة، وأما علم الفلسفة والشعبذة والتنجيم والرمل وعلم الطبائعيين والسحر فحرام، والشعر مباح إن لم يكن فيه سخف أو حث على شر وإن حث على الغزل والبطالة كره.

(فرع) يأثم بتعطيل فرض الكفاية من علم وقدر على القيام به وإن بعد وكذا قريب لم يعلم لتقصيره في البحث، وإن قام به الجميع فكلهم مؤد فرض

---

(١) من تفسير وحديث وفقه.

(٢) أي وجهان لأنهما أهل للفتوى دون القضاء، والأوجه السقوط من حيث الفتوى.

(٣) لأنه لا تقبل فتواه ولا قضاؤه.

(٤) أي تعلمه. وما نص عليه الشافعي من تحريم الاشتغال به محمول على التوغل فيه.

(٥) فلا يلزم الإفتاء وينبغي أن يكون المعلم كذلك كما في الروضة.

الكفاية وإن ترتبوا، وللقائم به مزية على القائم بفرض العين لأن ذلك[١] أسقط الحرج عن نفسه وهذا[٢] أسقط الحرج عنه وعن الأمة[٣].

(فصل) [**ابتداء السلام ورده**] ابتداء السلام حتى على الصبي سنة كفاية[٤] ورده ولو كان المسلم صبياً فرض كفاية[٥] وشرطه[٦] إسماع واتصال[٧] كاتصال الإيجاب بالقبول، فإن شك في سماعه زاد في الرفع، فإن كان عنده نيام خفض صوته والقارئ كغيره[٨] ولا يكفي رد صبي ولا غير مسلم عليهم ويجب الجمع بين اللفظ والإشارة على من ردَّ على أصم[٩] ومن سلم عليه[١٠] جمع بينهما وتجزئ إشارة الأخرس ابتداء ورداً.

وصيغته ابتداءً: السلام أو سلام عليكم فإن قال عليكم السلام جاز وكره، ويسن صيغة الجمع لأجل الملائكة مطلقاً[١١] ويجوز الإفراد للواحد والإشارة به خلاف[١٢] الأولى والجمع بينهما وبين اللفظ أفضل.

---

(١) أي القائم بفرض العين.

(٢) أي القائم بفرض الكفاية.

(٣) أي ولأن ذاك لو ترك الفرض اختص بالإثم وهذا لو تركه أثم الجميع.

(٤) إن كان جماعة، وسنة عين إن كان المسلم واحداً.

(٥) إي إن كان المسلم عليه جماعة، وفرض عين إن كان واحداً.

(٦) أي كل من ابتداء السلام ورده.

(٧) أي للرد بالابتداء.

(٨) أي في استحباب السلام عليه ووجوب الرد باللفظ على من سلم عليه.

(٩) ليحصل به الإفهام ويسقط عنه فرض الجواب ولو علم أنه فهم ذلك بقرينة الحال والنظر إلى فمه لم تجب الإشارة.

(١٠) أي الأصم.

(١١) أي سواء أكان المسلم عليه واحداً أم جماعة.

(١٢) بيدٍ أو نحوها بلا لفظ.

وصيغته رداً: وعليكم السلام وكذا لو ترك الواو فإن عكس جاز فإن قال وعليكم وسكت لم يجز، وهو[١] بالتعريف أفضل وزيادة ورحمة الله وبركاته ابتداءً ورداً أكمل. وإن سلم كلٌّ على الآخر معاً لزم كلاً الرد أو مرتباً كفى الثاني سلامه رداً[٢] وإن سلَّم عليه جماعة كفاه وعليكم السلام بقصدهم، ويسلم الراكب على الماشي والماشي على الواقف والصغير على الكبير والقليل على الكثير في التلاقي وإن عكس[٣] لم يكره وكلهم يسلم على القاعد مطلقاً[٤] ويكره تخصيص البعض[٥].

(فرع) ويسن[٦] للنساء لا مع الرجال الأجانب فيحرم من الشابة ابتداء ورداً[٧] ويكرهان عليها[٨] لا على جمع نسوة أو عجوز[٩] ولو سلم بالعجمية جاز إذا فهم[١٠] ووجب الرد. ولا يبدأ به[١١] فاسقاً ومبتدعاً على

---

(١) أي السلام ابتداء ورداً بالتعريف أفضل منه بالتنكير فيكفي سلام عليكم وعليكم السلام وإن كانا مفضولين.

(٢) نعم إن قصد به الابتداء صرفه عن الجواب قال الزركشي - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٣) بأن سلم الماشي على الراكب والواقف على الماشي والكبير على الصغير والكثير على القليل لم يكره وإن كان خلاف السنة.

(٤) أي إذا وردوا عليه وكالقاعد الواقف والمضطجع.

(٥) أي من الجمع بالسلام ابتداء ورداً.

(٦) أي السلام.

(٧) خوف الفتنة.

(٨) أي ابتداء السلام ورده، ومحل الكراهة إن لم يخش الفتنة وإلا فيحرمان، نعم لا يكره سلام الجمع الكثير من الرجال عليها إن لم يخف فتنة ذكره في الأذكار - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٩) أي لا يكره ابتداء السلام ورده عليهم لانتفاء خوف الفتنة بل يندب الابتداء به منهن على غيرهن وعكسه ويجب الرد لذلك.

(١٠) أي المخاطب وإن قدر على العربية.

(١١) أي بالسلام.

المختار إلا لعذر[١] وفي وجوب الرد على المجنون والسكران وجهان[٢] ويحرم أن يبدأ به ذمياً فإن بان[٣] ذمياً فليقل له استرجعت سلامي[٤] وإن سلم الذمي قال له وعليك ويستثنيه بقلبه إن كان بين مسلمين ولا يبدأ[٥] بتحية غير السلام[٦] إلا لعذر وإن كتب إلى كافر قال السلام على من اتبع الهدى[٧] ولو قام عن جليس فسلم وجب الرد، ومن دخل داره فليسلم على أهله أو موضعاً خالياً فليقل السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، ويسم الله قبل دخوله ويدعو ولا يسلم على من في الحمام[٨] ويقضي الحاجة أو يأكل أو يصلي أو يؤذن ولا يلزم الرد عليه، ويرد الملبي باللفظ[٩] ويكره لمن يبول أو يجامع ويسن لمن يأكل أو في الحمام وكذا للمصلي ونحوه بالإشارة.

ويسن إرسال السلام إلى غائب برسول أو كتاب ويجب التبليغ والرد ويستحب الرد على المبلغ أيضاً[١٠].

---

(١) كخوف من مفسدة، وسكت عن حكم الرد على الفاسق والمبتدع وقد قال في الأذكار ينبغي أن لا يسلم عليهما ولا يرد عليهما السلام كما قاله البخاري وغيره - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٢) أصحهما المنع إلا أن يخاف من تركه شر فيجب دفعاً للشر، ولا يستحب السلام عليهما.

(٣) أي من سلم هو عليه.

(٤) أو: رد عليّ سلامي، والغرض من ذلك أن يوحشه ويظهر له أن ليس بينهما ألفة.

(٥) أي الذمي.

(٦) كقوله: أنعم الله صباحك أو صبحت بالخير أو بالسعادة.

(٧) أي يندب ذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم كتبه إلى هرقل كما في الصحيحين.

(٨) أي لا يستحب السلام عليه.

(٩) أي على ما سلم عليه، مع أنه يكره السلام عليه لأنه يكره له قطع التلبية.

(١٠) فيقول: وعليه وعليك السلام.

وأن يحرص كل من المتلاقيين على البداءة ويتكرر بتكرر التلاقي، وإن يبدأ به قبل الكلام وإن كان في سوق أو جمع لا ينتشر فيهم السلام سلم على من يليه أولاً[١] فإن تخطى وجلس إلى من لم يسمع سلم ثانياً ولا يسقط الفرض عن الأولين برد الآخرين، ولا يترك السلام خوف عدم الرد[٢].

والتحية بنحو صبَّحك الله بالخير لا أصل لها ولا جواب فإن أجابه بالدعاء فحسن إلا أن يريد تأديبه، وأما الطلبقة[٣] فقيل بكراهتها[٤] وحني الظهر مكروه.

والقيام للداخل مستحب إن كان فيه فضيلة ظاهرة من علم أو صلاح أو ولادة أو ولاية مصحوبة بصيانة للبر والإكرام، ويحرم[٥] محبة القيام له، وتقبيل اليد لزهد أو صلاح أو سنٍّ مستحب ولدنيا وثروةٍ شديد الكراهة.

وتقبيل خدِّ طفل لغيره لا يشتهى وأطرافه شفقة مستحب[٦]. ولا بأس بتقبيل وجه الميت الصالح، ويسن تقبيل وجه صاحب قدم من السفر ومعانقته ويكره لغير القادم.

---

(١) أي أول ملاقاته.

(٢) ويستحب لمن سلم على إنسان وتوجه عليه الرد فلم يرد أن يحلله من ذلك فيقول: أبرأته من حقي في رد السلام أو جعلته في حل منه أو نحو ذلك، ويستحب أن يقول له بعبارة لطيفة: رد السلام واجب فينبغي لك أن ترد علي ليسقط عنك الفرض.

(٣) أي التحية بها وهي: أطال الله بقاءك.

(٤) قال الأذرعي: وفيه نظر بل ينبغي أن يقال: إن كان من أهل الدين أو العلم أو من ولاة العدل فالدعاء له بذلك قربة وإلا فمكروه بل حرام – وما قاله أشار إلى تصحيحه في (ح) –.

(٥) أي على الداخل.

(٦) أما تقبيلها بشهوة فحرام.

وتسن المصافحة مع البشاشة والدعاء للتلاقي[١]، ولا أصل لها[٢] بعد صلاتي الصبح والعصر ولا بأس بها.

وإن قصد باباً مغلقاً فالسنة أن يسلم ثم يستأذن[٣] فإن لم يجب أعاده إلى ثلاث فإن أجيب وإلا رجع، فإن قيل من أنت فليقل فلان بن فلان ولا بأس أن يكني نفسه ليعرف، ويكره اقتصاره على أنا أو الخادم[٤].

وتسن زيارة الصالحين والجيران والإخوان بحيث لا يشق واستزارتهم[٥] وعيادة المرضى وأن يضع العاطس يده أو ثوبه على وجهه ويخفض صوته ويحمد الله[٦] وإن كنا في صلاة أسر به[٧]. فإن حمد شمت إلى ثلاث[٨] ثم يدعى له بالشفاء ويذكر بالحمد إن تركه[٩] فإن شمت قال يهديكم الله أو يغفر الله لكم، والتشميت يرحمك الله وهو سنة كفاية وللكافر يهديك الله.

ويسن رد التثاؤب فإن غلب ستر فمه[١٠]. وأن يلبي الداعي[١١] ويرحب

---

(١) وينبغي أن يحترز من مصافحة الأمرد الحسن الوجه لما فيه من المس، قاله في الأذكار وأشار إلى تصحيحه في (ح) - وأما تقبيله فيحرم بكل حال.

(٢) أي للمصافحة.

(٣) فيقول وهو عند الباب: السلام عليكم أأدخل؟.

(٤) لخبر الصحيحين عن جابر قال: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فدققت الباب فقال من ذا فقلت أنا، فقال: أنا أنا، كأنه كرهها.

(٥) بأن يطلب منهم أن يزوروه.

(٦) أي عقب عطاسه.

(٧) أو في حالة البول أو الجماع أو نحوهما حمد الله في نفسه.

(٨) أي من المرات.

(٩) ولا يشمته حتى يسمع تحميده.

(١٠) أي بيده اليسرى، سواء كان في الصلاة أم لا.

(١١) أي المنادي له بأن يقول له لبيك وسعديك أو لبيك فقط.

بالقادم ويخبر أخاه بحبه له في الله ويدعو لمن أحسن إليه[١].

الباب الثاني: في كيفية الجهاد

وفيه أطراف: **الأول في قتال الكفار**. ويكره الغزو بغير إذن الإمام أو نائبه[٢] وإن بعث سرية سن أن يؤمر عليهم أميراً ويلزمهم طاعته ويوصيه بهم ويبايعهم أن لا يفروا، ويخرجوا صبح الخميس[٣] ويبعث الطلائع ويجعل لكل فريق راية وشعاراً ويعبيهم للقتال ويحرضهم ويدعو عند اللقاء ويستنصر بالضعفاء ويكبر بلا إسراف في رفع الصوت[٤]. ويجب عرض الإسلام أولاً إن لم تبلغهم الدعوة وإلا استحب، وجاز بياتهم[٥] وقتالهم حتى يسلموا أو يؤدي أهل الجزيةِ الجزيةَ[٦] وله الاستعانة بعبيد أذن لهم ومراهقين أقوياء وبكفار أَمَّنَّاهم ونحن نقاوم الفريقين[٧] ويتميزون أو

---

(١) بأن يقول له: جزاك الله خيراً أو حفظك الله أو نحوهما.

(٢) تأدباً معه ولأنه أعرف من غيره بمصالح الجهاد، ولا يحرم إذ ليس فيه أكثر من التغرير بالنفوس وهو جائز في الجهاد، قال الأذرعي: وينبغي تخصيص ذلك بالمتطوعة أما المرتزقة فلا يجوز لهم ذلك قطعاً لأنهم مرصودون لمهمات تعرض للإسلام يصرفهم فيها الإمام فهم بمنزلة الأجراء. واستثنى البلقيني من اعتبار الإذن ما لو كان الذهاب للاستئذان يفوت المقصود أو عطل الإمام الغزو وأقبل هو وجنوده على الدنيا أو غلب على الظن أنه إن استؤذن لم يأذن. - وما قالاه أشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٣) لأنه ﷺ كان يحب أن يخرج فيه.

(٤) وكل ذلك مشهور في سير النبي ﷺ.

(٥) أي الإغارة عليهم ليلاً وإن كان فيهم النساء والذراري.

(٦) ويجوز مع ذلك أن تسبى نساء غير أهل الجزية وأن تغنم أموالهم حتى يسلموا.

(٧) أي المستعان بهم والمستعان عليهم لو اجتمعا بأن لا يكثر العدد المستعان بهم كثرة ظاهرة - كأن يكون الكفار مائتين والمستعان بهم خمسين والمسلمون مائة وخمسين - وبذلك يجمع بين الأخبار الدالة لذلك والأخبار الدالة للمنع.

يختلطون بحسب المصلحة ويرد مخذل ومرجف وخائن[١] ويمنع حتى سلب قتيله.

(فصل) لا يصح استئجار مسلم للجهاد[٢] ولو عبداً وللإمام بذل الأهبة[٣] من بيت المال أو من مال نفسه وله ثواب عمله وثواب الجهاد لمباشره[٤]، وما يدفع إلى المرتزقة من الفيء ليس بأجرة بل مرتبهم، ولو أجبر الإمام حراً على غسل فقير ولا بيت مال فلا أجرة له أو على الجهاد فكذلك إن تعين عليه وإلا فله أجرة الذهاب أو عبداً فلسيده الأجرة. وللإمام لا لغيره استئجار كافر للجهاد ولو بأكثر من سهم، والأجرة من سهم المصالح فإن أكرهه أو استأجره بمجهول وقاتل وجبت أجرة المثل، وإن قهرهم[٥] على الخروج ولم يقاتلوا فلا أجرة لمدة وقوفهم أو هربوا قبل الوقوف في الصف فلهم أجرة الذهاب فقط، وإن رضوا بالخروج ولم يعدهم رضخ لهم لا إن خرجوا بلا إذن[٦].

(فصل) ويكره قتل قريب والمحرم أشد لا إن سمعه يسب الله أو رسوله، ويحرم قتل امرأة وخنثى وصبي ومجنون إلا إن قاتلوا[٧] ويقتل

(١) أن يرد عن الخروج في الجيش: مخذل وهو من يخوف الناس كأن يقول عدونا كثير ولا طاقة لنا بهم، ويطلعهم على العورات بالمكاتبة والمراسلة.

(٢) لأنه يقع عنه.

(٣) ومنها السلاح.

(٤) وكذا للآحاد بذل ذلك من مالهم ولهم ثواب إعانتهم وثواب الجهاد لمباشره.

(٥) أي الكفار.

(٦) أي من الإمام فلا شيء لهم لأنهم ليسوا من أهل الذب عن الدين بل متهمون بالخيانة والميل إلى أهل دينهم سواء أنهاهم عن الخروج أم لا بل له تقريرهم فيما نهاهم عنه إن رآه.

(٧) أي فيجوز قتلهم، وفي معنى القتال سب المرأة والخنثى للمسلمين.

مراهق أنبت الخشن[١] لا إن ادعى استعجاله وحلف[٢] وحلفه واجب لظهور أمارة البلوغ. ويجوز قتل راهب وأجير ومحترف وشيخ وأعمى وزمن، ويقتل منهم ذو الرأي وكذا السوقة لا الرسل، ويجوز حصارهم وإتلافهم بالماء والنار وسبي نسائهم وذراريهم وأخذ أموالهم ولو كان فيهم مسلم كره[٣] إلا لضرورة فإن أصابه وقد علمه فيهم وجبت دية وكفارة وإلا فكفارة[٤] ومتى تترسوا بصبيانهم ونسائهم ولو في قطعة رميناهم أو بمسلم أو ذمي فلا فلو دعت ضرورة جاز وتوقيناه[٥] فإن قتل مسلم وعرف قاتله وجبت الكفارة وكذا الدية إن علمه مسلماً[٦] لا القصاص، وإن تترس بترس مسلم فرماه مسلم[٧] ضمنه إلا: إن اضطر في أحد الوجهين[٨].

(فصل) يحرم انهزام مائة رجل ولو سكارى عن مائتين[٩] وإن خافوا الهلاك إلا متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة ولو بعدت والمتحرف من يخرج[١٠] ليكمن أو ينحرف إلى موضع أصلح للقتال والمتحيز من يقصد الاستنجاد بفئة سواء قلت أم كثرت بعدت أو قربت، ويستحب لمن فر

---

(١) أي الشعر الخشن على عانته، لأن إنتابه دليل بلوغه.

(٢) أي أنه استعجله بدواء، فلا يقتل بناء على إن الإنبات ليس بلوغاً بل دليله.

(٣) أي إتلافهم بالماء وما في معناه.

(٤) المعتمد عدم وجوب الدية.

(٥) أي المسلم أو الذمي بحسب الإمكان.

(٦) إن كان يمكنه توقيه.

(٧) أي فأتلفه.

(٨) وقطع المتولي بأنه يضمنه كما لو أتلف مال غيره عند الضرورة - وهو الأصح كما في (ح) -.

(٩) المراد يحرم انهزام من عليه الجهاد من الصف إن كان الكفار مثلينا فأقل لقوله تعالى: ﴿فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ﴾ [الأنفال: ٦٦] وهو خبر بمعنى الأمر أي لتصبر مائة لمائتين.

(١٠) أي من الصف.

قصد التحيُّز وليس لمتحيزٍ بعد حق فيما يغنم بعده(١) ولا يلزمه العود مع الفئة، ولو ذهب سلاحه وأمكنه الرمي بالحجارة لم ينصرف أو فرسه وهو لا يقدر على الترجل(٢) انصرف.

وإن زادوا على الضعف ورجي الظفر استحب الثبات ولو غلب الهلاك بلا نكاية فيهم وجب الفرار أو بنكاية استحب.

ويحرم انصراف مائة بطل عن مائتين وواحد ضعفاء لا مائة ضعفاء منا عن مائة وتسعة وتسعين بطلاً(٣) وهي لرجالة عند الفرسان كالضعفاء عند الأبطال أو يستوون، فيه تردد(٤).

(فرع) الثبات مشروط في الجماعة فإن لقي مسلم مشركين جاز الفرار ولو طلبهما، وإن تحصنت الجماعة قبل اللقاء في قلعة حتى يجيء مدد جاز(٥).

(فصل) المبارزة(٦) مباحة فإن طلبها كافر استحب لمن فيه قوة مبارزته(٧) وكرهت لغيره، ولو بارز بغير إذن الإمام كره ويكره نقل رؤوس

---

(١) أي بعد تحيزه.

(٢) أي على قتاله راجلاً.

(٣) أي منهم، نظراً للمعنى، وإنما نراعي العدد عند تقارب الأوصاف، وذكر الواحد مثال والعبرة بأن يكون معنا من القوة ما يغلب به الظن أنا نقاوم من بإزائنا من العدو ونرجو الظفر به وبالعكس.

(٤) الراجح أنهم يستوون كما أشار إلى تصحيحه في (ح).

(٥) أي لو قصد الكفار بلداً فتحصن أهله إلى أن يجدوا قوة ومدداً لم يأثموا إنما الإثم على من فر بعد اللقاء.

(٦) أي للقتال، وهي ظهور اثنين من الصفين للقتال.

(٧) قال الماوردي: ويعتبر في الاستحباب أن لا يدخل بقتله ضرر علينا بهزيمة تحصل لنا لكونه كبيرنا – وأشار إلى تصحيحه في (ح) وكتب عليه فإن كان كذلك لم يجز أن يبارز قال البلقيني وهذا لا بد منه قال ويحتمل أن يقال بالكراهة خاصة اهـ والراجح عدم الجواز.

الكفار إلى بلادنا[١].

الطرف الثاني في سبيهم. يرق بالأسر نساء الكفار وصبيانهم[٢] وعبيدهم ولا يقتلون فإن قتلهم الإمام ضمن للغانمين ويفعل في رجالهم بالمصلحة ويتوقف حتى يظهر[٣] من قتل بالسيف لا تغريق ونحوه لا تمثيل ومن من[٤] وكذا استرقاق وإن كانوا عرباً أو وثنيين ومن فداء بمال للغانمين أو برجال منا وإن قلوا عنهم وبأسلحتنا ولا يرد أسلحتهم بمال وهل يردها بأسارى وجهان[٥] ومن استبد بقتل أسير عزر ولزمته القيمة إن كان قد استرق، ويصح استرقاق بعض شخص وإن أسرنا صبياً منفرداً رق وتبع السابي[٦] فإن قتله عبد اقتص منه.

وينفسخ نكاح من رق بالأسر وكذا إن استرق لا إن كان هو وزوجته رقيقين. وإن أسلم رجل حر قبل اختيار فيه عصم دمه ولم يرق فيختار فيه الإمام ما سوى القتل لكن لا يفادي إلا من كان عزيزاً في قومه ولا يخشى الفتنة في دينه، أو[٧] قبل الظفر به رجلاً كان أو امرأة عصم نفسه وماله وولده الصغير والمجنون وكذا الحمل لا إن استرقت[٨] قبل إسلام الأب[٩] وكذا

---

(١) واستثنى الماوردي والغزالي ما إذا كان فيه نكاية في الكفار.

(٢) ومجانينهم.

(٣) أي وجه المصلحة.

(٤) بتخلية سبيلهم.

(٥) الأصح نعم.

(٦) أي في إسلامه.

(٧) أي أو أسلم كافر مكلف.

(٨) أي أمه.

(٩) فلا يعصمه إسلامه أي لا يبطل رقه كالمنفصل وإن حكم بإسلامه.

ولد ابنه الصغير[١] ويحكم بإسلامه، ولا يعصم زوجته، وإن استرقت انقطع نكاحه ولا يعصم ابنه البالغ العاقل.

وإن استأجر مسلم حربياً فاسترق أو داره فغنمت فله استيفاء مدته، وتسترق زوجة الذمي الحربية وعتيقه وكذا زوجة المسلم لا عتيقه، وإن نقض ذمي فاسترق وملكه عتيقه ثم أعتقه فلكل الولاء على الآخر، وإن استرق حربي وعليه دين لمسلم أو ذمي لا حربي لم يسقط وقضي من ماله المغنوم بعد الرق لا قبله وكذا لو قارن[٢] وإلا صبر إلى العتق، فلو ملكه الغريم سقط، وإن استرق وله دين على مسلم لم يسقط كوديعته، أو على حربي سقط، وإن أسلم حربيان ولأحدهما على الآخر دين معاوضة لم يسقط ولو سبق إسلام المديون نعم[٣] إن كان دين إتلاف سقط، وإن قهر مديون غريمه أو عبد سيده أو امرأة زوجها أو والد ولده وهما حربيان ملكه لكن ليس للأب بيعه[٤] وبطل الدين والرق والنكاح، وإن سبيت امرأة وولدها الصغير لم يفرق بينهما في القسمة[٥] وقد سبق في البيع.

الطرف الثالث في إتلاف أموالهم. للإمام إتلاف غير الحيوان منها[٦]

---

(١) وإن كان الابن حياً.

(٢) أي قارن الغنم الرق.

(٣) لا موقع لها والأولى: وإن.

(٤) لعتقه عليه.

(٥) بل يقوّمان فإن وافقت قيمتها نصيب أحد الغانمين جعلا لواحد وإلا اشترك فيهما اثنان أو بيعا وجعل ثمنهما في المغنم.

(٦) لقوله تعالى: ﴿يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ سورة الحشر الآية ٢ ولخبر الصحيحين أنه ﷺ قطع نخل بني النضير وحرق عليهم فأنزل الله عليه: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا...﴾ الآية ٥ سورة الحشر. =

فإن ظن حصولها لنا كره وإن غنمناها حرم[١] فإن خفنا استردادها وكانت غير حيوان جاز إتلافه أو حيواناً فلا لكن يذبح للأكل ويعقر للحاجة إن ركبوه لقتالنا أو خفنا أن يركبوه، وإن خفنا استرداد نسائهم وصبيانهم لم يقتلوا.

(فرع) ما حرم الانتفاع به من كتبهم الكفرية والمبدَّلة لا التواريخ ونحوها[٢] يمحى إن أمكن وإلا مزق[٣] وأدخل في الغنيمة، وتتلف الخنازير والخمور لا أوانيها الثمينة وكلب الصيد والماشية لمن أراده فإن تنازعوا وكانت[٤] كثيرة قسمت بالعدد وإلا فالقرعة.

الطرف الرابع في الاغتنام. ولو دخل واحد أو جماعة دارهم مختفياً فسرق أو اختلس أو التقط من مالهم فهو غنيمة مخمسة[٥] وإن أخذه على وجه السوم[٦] فهو له، ومن قهر حربياً وأخذ ماله وهداياه فغنيمة ولو قدم الكافر الهدية إلى الإمام أو غيره والحرب قائمة فهي غنيمة[٧].

(فرع) احتمل كون اللقطة بدارهم لمسلم عرفها[٨] قيل يوماً أو يومين وقيل سنة[٩] ثم يخمس غنيمة والصيد والحشيش المباح لمن أخذه فإن

= سواء أتلفها لحاجة أو لا مغايظة لهم وتشديداً عليهم وقد قال تعالى: ﴿وَلَا يَطَـُٔونَ مَوۡطِئٗا يَغِيظُ ٱلۡكُفَّارَ﴾ الآية ١٢٠ سورة التوبة

(١) أي إتلافها لأنها صارت غنيمة لنا، وكذا إن فتحناها صلحاً على أن تكون لهم.

(٢) مما يحل الانتفاع به ككتب الطب والشعر واللغة.

(٣) وخرج بتمزيقه تحريقه فلا يجوز لما فيه من تضييع المال لأن للممزق قيمة وإن قلت.

(٤) أي الكلاب.

(٥) أي لا يختص به الآخذ.

(٦) أي ثم جحده أو هرب.

(٧) لا يختص بها المدي إليه.

(٨) أي الآخذ وجوباً.

(٩) كسائر اللقطات وظاهر كلام الروياني وغيره ترجيحه.

ملكوه[١] فغنيمة، ولو دخل صبي أو امرأة بلادنا فأخذ كان فيئاً أو رجل فغنيمة يتخير الإمام فيه.

(فصل) للغانمين التبسط في الغنيمة بأكل القوت والأدم والفاكهة والعلف شعيراً وتبناً [٢] ويتزودون منه بقدر الحاجة ولو أغنياء عنه لا الفانيد والسكر والأدوية[٣] ولا توقيح[٤] الدواب بالدهن ولا إطعام البزاة ونحوها[٥] ولا الانتفاع بمركوب وملبوس فإن احتاج لبرد أو حر لبسه الإمام بالأجرة أو حسبه عليه[٦] كالأدوية، وله القتال بالسلاح للضرورة ويرده، ولو ذبح للأكل جاز ورد جلده[٧] إلا ما يؤكل مع اللحم فإن اتخذ منه شراكاً فكالمغصوب.

ولا يتبسط مدد لحقوا بعد[٨] فإن ضيف بما فوق حاجته الغانمين جاز أو غيرهم فكغاصب ضيف، ويعلف الرجل ولو دابتين فأكثر.

وإذا دخلوا عمران دار الإسلام لا خرابه ردوا فضل الزاد إلى المغنم قبل القسمة وإلى الإمام بعدها فإن كثرت قسمت وإلا جعلت في سهم المصالح.

---

(١) أي الحربيون.

(٢) لخبر أبي داود والحاكم وقال صحيح على شرط البخاري عن عبد الله بن أبي أوفى قال: (أصبنا مع رسول الله ﷺ بخيبر طعاماً فكان كل واحد منا يأخذ قدر كفايته) وفي البخاري عن ابن عمر قال: (كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه).

(٣) لندور الحاجة إليها.

(٤) أي مسحها.

(٥) كالصقور.

(٦) أي من سهمه.

(٧) أي المغنم.

(٨) أي بعد انقضاء الحرب.

(فرع) ليس لهم التصرف بالبيع ونحوه فيما تزوَّدوه من المغنم، فلو أقرض غانم غانماً فله مطالبته بمثله من المغنم لا من ماله فإن نفد الطعام سقطت المطالبة، أو دخلوا دار الإسلام رده المقترض إلى الإمام فإن بقي عين المقترض رده إلى المغنم. وإن تبايعا[١] صاعاً بصاع أو بصاعين فكتناول الضيفان باللقم[٢] ولا يتصرفان، فإن قل الطعام خص الإمام به المحتاجين.

(فصل) لا يملكون الغنيمة لا بالقسمة والاختيار، ولهم اختيار التملك بعد الحيازة ولكل الإعراض عن حقه ولو بعد إفرازه له ما لم يقبله أو يختر التملك، فإن وهب نصيبه للغانمين وأراد الإسقاط سقط أو تمليكهم فلا[٣] ومن مات فوارثه كهو، فلو أعرضوا جميعاً جاز وصرف مصرف الخمس، والسالب[٤] وذو القربى[٥] والسفيه لا يصح إعراضهم، وباقي أصحاب الخمس لا يتصور إعراضهم[٦]، والمعرض كالمعدوم، ويصح إعراض مفلس لا عبد وصبي بل للسيد[٧] لا للولي.

(فرع) سرق غانم أو ولده أو والده أو عبده قدر نصيبه رده فإن تلف فبدله ولم يقطع[٨] وكذا أكثر[٩] ولو بعد إفراز الخمس، أو[١٠] أجنبي قبل

---

(١) أي غانمان.

(٢) أي فكإبدالهم لقمة بلقمة أو بلقمتين فلا يكون ربا لأنه ليس بمعاوضة محققة وكل منهما أولى بما صار إليه.

(٣) أي فلا يسقط لأنه غير مملوك ولأنه مجهول.

(٤) أي مستحق السلب.

(٥) لأنه سهمهم منحة كالإرث فليسوا الغانمين.

(٦) لأنهم غير معينين.

(٧) أي الإعراض.

(٨) لأن له حقاً فيها.

(٩) أي وكذا لو سرق أكثر من نصيبه يرده فإن تلف فبدله ولا يقطع.

(١٠) أي سرقه.

إفراز الخمس أو من الخمس أو خمسه[١] لم يقطع أو من أربعة أخماس الغنيمة قطع وكذا من أربعة أخماس الخمس إن لم يكن من أهلها، ومن غل عزر.

(فرع) وطئ غانم جارية قبل القسمة واختيار التملك فلا حد ويعزر عالم بالتحريم ولزمه المهر فإن أحبلها لم يثبت الاستيلاد ولزمه أرش نقص الولادة ويسقط عنه حصته من المهر وإن كانوا محصورين وإلا أخذ[٢] وهو يرجع إليه عند القسمة.

ولو جعل الخمس لأربابه وخرجت في قوم هو منهم[٣] فهم شركاؤه ولا يخفى حكمه[٤] وإن كان قبل تملكهم فكما لو كانوا محصورين إلا أن المهر لا يخمس ولا يثبت فيها[٥] القسمة وهي حامل بحر إن جعلناها[٦] بيعاً وهل تقوم عليه ويسلم القيمة أم تكون حصته إن احتمل أم تدخل في القسمة فيه خلاف[٧] فإن وضعت فهو حر ويلزمه قيمة الولد وحكمها حكم المهر وتجعل الأم في المغنم، وإن وضعت قبل القسمة. وإن وطئ جارية الخمس بعد القسمة غانم أو أجنبي حد كوطء جارية ببيت المال بخلاف سرقته؛ لأنه يستحق منه النفقة لا الإعفاف، وإن وطئ الأجنبي من الأخماس الأربعة حد إلا أن يكون له في الغانمين ولد، وإن أعتق عبداً

---

(١) أي خمس الخمس.

(٢) أي المهر وضم إلى المغنم (وهو) أي نصيبه.

(٣) أي وطئها.

(٤) من أنه يعزم من المهر قسطهم.

(٥) أي الجارية.

(٦) أي القسمة.

(٧) الأصح الأول.

من الغنيمة أو كان فيها من يعتق عليه لم يعتق[١].

(فرع) دخل مسلم دار الحرب منفرداً وأسر أباه أو ابنه البالغ لم يعتق حتى يختار الإمام استرقاقه وحينئذ للسابي تملكه فإن تملكه عتق أربعة أخماسه، فإن كان موسراً قوم عليه الخمس وإن أسر أمه أو بنته البالغة رقت[٢] فإن اختار[٣] التملك فكما مر وكذا ابنه الصغير إن كان رقيقاً لأن الصغير يتبع أباه في الإسلام، وإن كان الغانمون قليلين وأخذوا[٤] من يعتق عليهم لم يتوقف عتقهم إلا على اختيارهم[٥].

(فصل) [حكم عقار الكفار] ويملك عقارهم بالاستيلاء[٦] أما مكة ففتحت صلحاً فبيوتها ملك لأهلها[٧] أما سواد[٨] العراق ففتح عنوة[٩] وأرضى عمر عنه الغانمين ووقفه وأجره من أهله إجارة مؤبدة[١٠] وجوزت للمصلحة الكلية والخراج أجرة[١١] وليس لأهل السواء بيعه ورهنه ولهم

---

(١) أي قبل اختياره التملك لعدم دخوله في ملكه.

(٢) أي بالأسر فلا حاجة إلى اختيار الإمام.

(٣) أي السابي.

(٤) أي غنموا.

(٥) أي التملك.

(٦) أي مع اختيار التملك، - قال في الحاشية: إنما تعرضوا للعقار مع شمول الغنيمة له للإشارة لخلاف أبي حنيفة حيث خير الإمام بين قسمته وتركه في أيدي الكفار ووقفه على المسلمين وحجتنا القياس على المنقول -.

(٧) فيصح بيعها إذ لم يزل الناس يتبايعونها ولقوله ﷺ: (وهل ترك لنا عقيل من دار) يعني أنه باعها، رواه البخاري.

(٨) سمي سواداً لأنهم خرجوا من البادية فرأوا خضرة الزرع والأشجار الملتفة، والخضرة ترى من البعد سواداً فقالوا ما هذا السواد، ولأن بين اللونين متقارباً فيطلق اسم أحدهما على الآخر.

(٩) أي قهر وغلبة.

(١٠) بالخراج المضروب عليه على خلاف سائر الإجارات.

(١١) أي تؤدي كل سنة لمصالحنا.

إجارته مدة معلومةً لا مؤبدة، ولا يجوز إزعاجهم عنه.

وأما دورهم فيجوز بيعها ثم ما فيها[١] من الأشجار ثمارها للمسلمين يبيعها الإمام ويصرفها مصارف الخراج ومصارفه مصالح المسلمين الأهم فالأهم ومنها أهل الفيء.

وحد السواد من عبادان إلى حديقة الموصل طولاً ومن القادسية إلى حلوان عرضاً ما خلا البصرة[٢] إلا الفرات شرقي دجلتها ونهر الصراة غربيها وهو مائة وستون فرسخاً طولاً وثمانون عرضاً.

والخراج[٣] في كل سنة على جريب شعير درهمان وحنطة[٤] أربعة وشجر وسكر ستة ونخل ثمانية وكرم عشرة وزيتون اثنا عشر درهما

(فرع) إن رأى الأمام أن يقف أرض الغنيمة كما فعل عمر جاز إن رضي الغانمون لا قهراً وإن خشي أنها تشغلهم عن الجهاد، ولا يرد شيء من الغنيمة إلى الكفار إلا برضا الغانمين.

الباب الثالث في الأمان

لكل مسلم مكلف غير أسير ولا مكره حتى امرأة أو عبد أمان كافر وكافرة غير كافر أسير وأمان جماعة محصورين كقرية صغيرة والشرط أن لا يؤدي إلى إبطال الجهاد في تلك الناحية وتكليف حمل الزاد[٥] فلو أمن كل

---

(١) أي أرض سواد العراق.

(٢) فإنها وإن كانت داخلة في حد السواد فليس لها حكمه لأنها حدثت بعد فتحه ووقفه فأحياها عثمان بن أبي العاص وعتبة بن غزوان في زمن عمر رضي الله عنهم سنة سبع عشرة.

(٣) أي قدره.

(٤) أي وجريب حنطة . والجريب مساحة مربعة من الأرض بين كل جانبين منها ستون ذراعاً هاشمياً وقال في الأنوار: الجريب ثلاثة آلاف وستمائة ذراع.

(٥) فلو أمنا آحاداً على طريق الغزاة واحتجنا إلى حمل ذلك ولولا الأمان لأخذنا أطعمة الكفار لم يصح الأمان للضرر.

واحد جماعة وتعاقبوا صح أمانهم إلى ظهور الخلل وقوله[١] كنت أمنته مقبول قبل الأسر لا بعده ولا ينقض أمان مسلم لكافر إلا لخوف خيانة.

(فصل) وينعقد بالصريح كأجرتك وأمنتك وأنت مجاور آمن ولا بأس عليك ولا تخف ولا تفزع ومترس بالعجمية[٢]، وبالكناية كأنت على ما تحب وكن كيف شئت ونحوه وبكتابة وبإرساله ولو كافراً وبالتعليق بالغرر[٣] وبإشارة مفهمة ولو من ناطق فإن أمنه في بلاد الإسلام أو بلد معين أمن فيه وفي طريقه إليه من دار الحرب لا غيره وإن أطلق وهو والٍ ففي محل ولايته وإلا ففي موضع سكناه وفي الطريق إليه ما لم يعدل، ويشترط علم الكافر وكذا يشترط قبوله ويجوز قتله قبل ذلك[٤]، ويكفي ما يشعر بالقبول كترك القتال فإن قبل[٥] وقال لا أؤمنك فهو رد فإن أشار مسلم لكافر فظنه أمَّنه فجاءنا وأنكر المسلم أو أمنه صبي ونحوه وظن صحته بلغناه مأمنه فإن مات المشير قبل أن يبين فلا أمان ولا اغتيال.

(فرع) من دخل رسولاً أو لسماع القرآن فهو آمن لا لتجارة فلو أخبره مسلم أنها[٦] أمان فإن صدقه بلغ المأمن وإلا[٧] اغتيل، وللإمام لا للآحاد جعلها[٨] أماناً.

---

(١) أي المسلم.

(٢) أي لا خوف عليك.

(٣) كقوله: إن جاء زيد فقد أمنتك.

(٤) أي قبل علمه وقبوله.

(٥) أي قبل الكافر الأمان.

(٦) أي التجارة، يعني الدخول لها.

(٧) أي وإن لم يصدقة.

(٨) أي التجارة، أي الدخول لها.

ومدته[١] وإن طلق أربعة أشهر ولو عقد بأكثر بطل الزائد فقط وبلغ بعدها[٢] المأمن، ويبطل أمان متجسس وطليعة ويغتال وللكفار[٣] نبذه لا لنا وللإمام نبذه للخيانة.

(فصل) تجب الهجرة[٤] على مستطيع إن عجز عن إظهار دينه[٥] وإن قدر ولم يخف فتنةً فيه استحب[٦] لا إن رجا إسلام غيره، فإن قدر على الاعتزال والامتناع حرمت[٧] وقاتلهم إن قدر، وعلى الأسير الهرب إن قدر وإن أطلقوه بلا شرط فله اغتيالهم[٨] وإن أطلقوه على أنه آمن حرم اغتيالهم[٩] أو بشرط أن لا يخرج عنهم وحلفوه مكرها ولو بالطلاق خرج ولم يحنث وإن حلف لهم ترغيباً بلا شرط ولو قبل الإطلاق حنث، ويحرم عليه اغتيالهم بعد[١٠] وله أخذ مال مسلم ليرده ولو أمنهم عليه ولا يضمنه فإن التزم مالاً[١١] وهو مختار أو أن يعود حرم العود واستحب الوفاء بالمال، وإن بايعهم لزم الثمن إن صح البيع وإلا ردَّ العين وإن وكلوه ببيع شيء بدارنا باعه ورد ثمنه.

---

(١) أي الأمان.

(٢) أي الأربعة أشهر.

(٣) قال الشارح وفي نسخة (وللكافر) قلت وكذا هو في (ط) و(ط أ).

(٤) أي من دار الكفر إلى دار الإسلام.

(٥) وكذا كل من أظهر حقاً ببلدة من بلاد الإسلام ولم يقبل منه ولم يقدر على إظهاره أو خاف فتنة فيه تلزمه الهجرة منها إلا إذا كان في إقامته مصلحة للمسلمين فيجوز له الإقامة.

(٦) استحب له أن يهاجر.

(٧) أي الهجرة من دار الحرب.

(٨) قتلاً وسبياً وأخذاً للمال إذ لا أمان.

(٩) لأن الأمان لا يختص بطرف.

(١٠) أي بعد إطلاقه لأنه أمنوه.

(١١) أي فداء بأن عاقدهم عليه.

(فرع) تبارزا[١] بشرط عدم الإعانة[٢] أو كان عادةً فقتل المسلم أو ولى أحدهما أو اثخن الكافر قتلناه[٣] وإن شرط الأمان إلى دخول الصف وفي به، وإن فرَّ المسلم أو أثخن[٤] منعناه وإن خالف الشرط وإن أعانه أصحابه قتلناهم وقتلناه أيضاً إن رضي[٥].

(فصل) عاقد الإمام علجاً[٦] ليدل على قلعة ولو كان الإمام تحتها وهو لا يدري بجارية معينة أو مبهمة منها لا من غيرها استحقها إن فتحت بدلالته ولو في وقت آخر ولو لم يظفر بغيرها[٧] فإن لم تفتح أو فتحت بغير دلالته فلا شيء له وإن لم تكن المعينة فيها أو ماتت قبل اشتراطه[٨] فلا شيء أو بعده وجبت قيمة من ماتت بعد الظفر لا قبله من حيث يكون الرضخ[٩] ولو أسلمت بعد الظفر دونه[١٠] أعطي قيمتها لا قبل الظفر وهي حرة، والتعيين في المبهمة إلى الإمام فإن ماتت الجواري بعد الظفر فقيمة جارية يعنيها الإمام هذا إن فتحت عنوة فإن فتحت صلحاً ودخلت[١١] في الأمان ولم يرضوا[١٢] بتسليمها ولا العلج بعوضها وأصروا نقضنا الصلح

(١) أي مسلم وكافر.

(٢) أي أن لا يعين المسلمون المسلم ولا الكفار الكافر إلى انقضاء القتال.

(٣) لأن الأمان كان لانقضاء القتال وقد انقضى.

(٤) أي أثخنه الكافر.

(٥) أي بإعانتهم له بأن استنجدهم أو لم يستنجدهم لكن لم يمنعهم.

(٦) هو الكافر الغليظ الشديد سمي به لدفعه عن نفسه بقوته ومنه سمي العلاج علاجاً لدفعه الداء.

(٧) أي بغير الجارية.

(٨) أي اشتراط الإمام لإعطائها للعلج.

(٩) أي من الأخماس الأربعة لا من أصل الغنيمة ولا من سهم المصالح.

(١٠) أي العلج.

(١١) أي الجارية المشروطة.

(١٢) أي أصحاب القلعة.

وبلغوا المأمن، وإن رضوا أعطوا قيمتها وهل هي من بيت المال[١] أو من أصل الغنيمة وجهان[٢].

(فرع) من دخل منهم دارنا بأمان أو ذمة كان ما صحبه لا ما خلفه[٣] من المال والولد في أمان ولو وديعة حربي وقاتله يأثم قال الإمام وعليه دية ذمي وكذا إن أمنه رجل في دارنا واشترط ذلك[٤] وإلا دخل ما يحتاج إليه من المال فقط، وإن نقص والتحق بدار الحرب فولده باق على أمانه وكذا ماله ولو دخل لأخذه ورجع لم يقتل إن لم يتمكن من أخذه دفعة وإذا مات هناك فهو لوارثه الذمي فقط[٥] فإن فقد ففيء وكذا يكون فيئاً إذا سبي ومات رقيقاً فإن عتق فله، وتحرم أموال أهل الحرب على من أمنوه[٦].

(فصل) حاصرنا قلعة فنزلوا[٧] على حكم الإمام أو رجل عدل عارف بمصالح الحرب جاز ولا يضر العمى وكذا من يختاره[٨] الإمام لا هم حتى تشترط فيه الأوصاف وكره تحكيم مصادقهم[٩] ولو استنزلوا على قضاء الله تعالى فيهم لم يجز لجهالهم به، وإن حكم اثنان فاختلفا ورضيا معاً بحكم أحدهما جاز فإن مات المحكم أو لم يكن أهلها ردوا إلى القلعة

---

(١) أي سهم المصالح.

(٢) الراجح الثاني.

(٣) أي بدار الحرب.

(٤) أي أن ما معه في أمان.

(٥) أي دون الحربي بناء على الأصح من أنه لا توارث بين ذمي وحربي.

(٦) أي منا فلو دخل مسلم دارهم بأمان فاقترض منهم شيئاً أو سرق وعاد إلى دارنا لزمه رده إذ ليس له التعرض لهم إذا دخل بأمان.

(٧) أي أهلها.

(٨) أي يجوز نزولهم على حكمه.

(٩) أي من بينه وبينهم صداقة.

وليحكم بمصلحة المسلمين من القتل والاسترقاق والمن والفداء فإن حكم بمحرمٍ كقتل الذراري لم ينفذ وللإمام التخفيف من حكمه[١] لا التشديد لكن لا يسترق إن حكم بالقتل وكذا لا يمن إن استرق[٢] إلا برضا الغانمين ولو حكم بالجزية أو الفداء ألزموهما فإن امتنعوا فكأهل ذمة امتنعوا. ومن أسلم قبل الحكم حقن دمه وماله وولده أو بعد الحكم بالقتل خلي سبيله أو بعد الحكم بالرق لا قبله استرق.

(فرع) صالح زعيم على أمان مائة فعد مائة غيره[٣] جاز قتله.

(فصل) **فيه مسائل** يسقط[٤] بالإسلام حد الزنا لا كفارة يمين وظهار وقتل وعليه رد مال المسلم فإن غنم مع أموالهم رد وإن خرج لواحد غرم له من بيت المال فإن فقد نقضت القسمة، فإن استولد الكافر جارية مسلم وقعت في المغنم أخذها وولدها ولا يلزمه[٥] استبراؤها بل يستحب، وإن نكح حربي مسلمة ثم ظفرنا بهم لم يرق الولد للحكم بإسلامه ويلحق الناكح للشبهة، ويصدق في دعوى الإسلام والذمة لدفع رق أسير غير دار الحرب وإن غنمنا رقيقاً مسلماً اشتراه مستأمن من مسلم رد لبائعه ورد الثمن للمستأمن[٦].

(فرع) قال للكافر بغير إذن الأسير أطلقه وعليَّ ألف لزمه ولا رجوع أو بإذنه فله الرجوع ولو لم يشترطه، فلو قال الأسير للكافر أطلقني بكذا

(١) أي المحكم.
(٢) أي حكم باسترقاقه.
(٣) أي غير نفسه.
(٤) أي عن الكافر.
(٥) أي مالكها إذا أخذها.
(٦) لعدم صحة البيع.

أو قال له الكافر افتد نفسك بكذا فقبل لزمه، ولو غنمه[١] المسلمون رد للمفادي، وإن أسروا مسلمة وأمكن أحداً تخليصها لزمه[٢] وإن انقضت مدة مستأمن وأمانه مختص ببلد بلغ مأمنه أو عام لم يجب تبليغه[٣].

كتاب عقد الجزية[٤]

وفه طرفان: **الأول في أركانها** وهي خمسة:

الأول العاقد، وهو الإمام أو نائبه وعليه الإجابة إن طلبوا وأمن مكرهم فإن عقد غيره لم يصح ويبلغون المأمن ولا شيء عليه[٥] ويكتب بعد العقد أسماءهم وأديانهم وحلاهم.

الركن الثاني الصيغة كأقررتكم أو أذنت لكم في الإقامة بدارنا على الانقياد للحكم[٦] ويذكر الجزية ويشترط تقديرها لا التعرض للكف عن الله ورسوله لدخوله في الانقياد، ولا بد من لفظ دال على القبول كرضيت وقبلت ونحوه ويلزم بقوله[٧] قررني بكذا فقرره فإن عقدها مؤقتاً أو قال ما شئنا أو ما شاء الله لم يصح أو ما شئتم صح[٨] بخلاف الهدنة.

---

(١) أي ما فدى به الأسير.

(٢) ومثلها المسلم.

(٣) لأن ما يتصل من بلادنا ببلادهم من محل أمانه فلا يحتاج إلى مدة الانتقال من موضع الأمان.

(٤) تطلق جزية على العقد وعلى المال الملتزم به، وهي مأخوذة من المجازاة لكفنا عنهم.

(٥) أي على المعقود له لأن العقد لغو أي باطل.

(٦) أي حكمنا الذين يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة دون غيره كشرب الخمر ونكاح المجوس المحارم.

(٧) أي الكافر.

(٨) لأنه لهم نبذ العقد متى شاءوا فليس فيه إلا التصريح بمقتضى العقد.

(فرع) أقام من عقد له الإمام سنة بعقد فاسد سقط المسمى ووجب لكل سنة دينار وبلغ المأمن أو بغير عقد فلا مال وجاز اغتياله واسترقاقه وأخذ ماله والمن عليه بنفسه وماله وولده ويلزم المال[١] من سكن غصباً ومتى من عليه وبذل الجزية قبلت وإذا بذلها الأسير حرم قتله لا استرقاقه.

(فرع) قال دخلت لسماع كتاب الله أو بأمان مسلم أو لأداء رسالة ولو وعيداً[٢] صدق وإن اتهم حلف.

الركن الثالث المعقود له ويشترط فيه عقل وبلوغ وحرية وذكورة وكونه كتابياً فلا جزية على مجنون وطريانه[٣] كموته فلو تقطع لفق إن أمكن ولا أثر ليسيره كساعة من شهر ولو أسر حالة جنونه رق، ولا جزية على صبي ورقيق ولو مبعضاً فإن بلغ أو عتق ولم يبذلها بلغ المأمن وإن بذلها لم يكف عقد أب وسيد ولو كان قد أدخله في عقد إذا بلغ فيعقد له ويساوم كغيره ويجعل حولهما[٤] واحداً ويستوفي المنكسر[٥] أو يؤخره إلى الحول الثاني وإن شاء أفردهما بحولٍ، ولو بلغ سفيهاً فعقد هو أو وليه بأكثر من دينار لم يصح أو بدينار صح، وإن اختار إلحاقه بالمأمن لم يمنعه الولي، وإن صالح السفيه عن القصاص بأكثر من الدية لم يمنع، والفرق[٦] أن صون الدم يحصل بالدينار.

وتعقد الذمة لامرأة وخنثى ولا جزية عليهما ويشترط عليهما التزام

---

(١) أي الأجرة.

(٢) أي ولو رسالة وعيد وتهديد.

(٣) أي الجنون في أثناء العام على المعقود له.

(٤) أي التابع والمتبوع.

(٥) وهو ما لزم التابع في بقية العام الذي اتفق الكمال في أثنائه إن رضي التابع بذلك.

(٦) أي بينه وبين منع الولي له من عقد الجزية بأكثر من دينار.

الأحكام وتسترق إن دخلت بلا أمان ونحوه كالصبي، وكل ما يفعله فيهم[١] حال القتال يفعله بمن دخل بلا أمان، ولو بان الخنثى ذكراً طالبناه[٢]. وإن حاصرنا قلعة فبذلوا الجزية عن النساء دون الرجال لم نصالحهم فإن لم يكن إلا نساء وطلبن العقد بالجزية ففي قول تعقد لهن ولا يلزمهن المال[٣] فإن بذلنها جاهلات ردت عليهن فإن علمن أنه لا يلزمهن فهي هبة تلزم بالقبض بالإذن وفي قول يسبين[٤] فإن كان لهن رجل وبذل الجزية عصمهن[٥].

(فرع) يدخل في الذمة المال حتى العبد وكذا زوجة وطفل[٦] ومن اشترط من نساء وصبيان ومجانين لهم منه قرابة وعلقة ولو مصاهرة.

(فرع) صالحناهم على أن يؤدوا الجزية من مالهم عن النساء والصبيان جاز.

(فصل) لا تعقد إلا ليهودي أو نصراني أو مجوسي، وكذا من زعم التمسك بالزبور وصحف إبراهيم ولو لم يقيموا بينة وإن حرمت ذبيحتهم ومناكحتهم[٧].

---

(١) أي الكفار.

(٢) أي بجزية المدة الماضية عملاً بما في نفس الأمر.

(٣) أي الجزية.

(٤) الظاهر الأول - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٥) أي من القتل وغيره، وخصه الإمام والغزالي بما إذا كن من أهله وهو حسن.

(٦) وإن لم يشترط دخولهم اعتماداً على قرينة الحال لأن صاحبها لا يأمن إذا لم يأمن عليها.

(٧) وكما يحرم ذبائح هؤلاء ومناكحتهم يحرمان من المجوس كما هو معلوم من محله.
أما غير المذكورين من لا كتابه ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان والشمس فلا تعقد لهم الجزية.

(فرع) تعقد لمن دخل أصله التهود والنصرانية ولو بعد التبديل لا النسخ ولو بعيسى فإن شككنا[١] أقررناهم كالمجوس، وتعقد لمن تولد بين كتابي ووثني[٢] لا لجاسوس.

(فصل) تعقد للصابئة والسامرة إن لم تكفرهم اليهود والنصارى وكذا لو أشكل أمرهم، وإن ظفرنا بقوم وادعوا أو بعضهم التمسك بكتاب قبل النسخ والتبديل صدقنا المدعين وعقد لهم، فإن شهد عدلان بكذبهم فإن شرط قتالهم إن بان كذبهم اغتالهم وإلا فوجهان[٣].

(فرع) إذا توثن نصراني بلغ المأمن ثم أطفالهم[٤] من النصرانية نصارى وكذا من الوثنية فتعقد لمن بلغ.

(فصل) تجب الجزية على شيخ هرم وزمن وأجير وراهب وأعمى وفقير غير مكتسب ولو من أهل خيبر فيطالب[٥] إن أيسر.

الركن الرابع المكان القابل فيمنع الكفار الإقامة بالحجاز، وهو مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها[٦] كالطائف وخيبر وكذا الطرق الممتدة فيه[٧]

---

(١) أي في دخولهم فيه أكان قبل النسخ أم بعده.

(٢) وإن كان الكتابي أمه تغليباً لحقن الدم لأن شبهة الكتاب موجودة، وفي المناكحة والذبيحة غلبنا التحريم احتياطاً.

(٣) أحدهما إنه كذلك وهو الظاهر - وأشار إلى تصحيحه في (ح) لتلبيسهم علينا، وثانيهما: لا بل يلحقون بالمأمن.

(٤) أي المتوثنين من أمهم النصرانية.

(٥) أي الفقير في صورته.

(٦) جمع مخلاف، أي قراها.

(٧) أي في الحجاز، لشرفه، ولما روى البيهقي عن أبي عبيدة بن الجراح: (آخر ما تكلم به النبي ﷺ أخرجوا اليهود من الحجاز) ولخبر الصحيحين (أخرجوا المشركين من جزيرة العرب) وخبر مسلم (لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب) والمراد منها الحجاز المشتملة هي عليه لأن عمر أجلاهم منه وأقرهم فيما عداه من اليمن ونجران.

لا بحراً[١] ويمنعون من جزائره وسواحله المسكونة[٢] فإن دخل بلا إذن أخرج ويعزر إن علم بالتحريم ويؤذن في دخوله الحجاز غير حرم مكة للمصلحة كأداء رسالة وعقد ذمة وهدنة وحمل تجارة تحتاج وإلا اشترط أخذ شيء منها وقدره[٣] برأي الإمام، ولا يقيم أكثر من ثلاث[٤] سوى يومي الدخول والخروج ويشترط ذلك عليه عند الدخول ويوكل بقبض دينه، وله إقامة ثلاثةٍ[٥] في كل قرية ويمنع المرور بحرم مكة[٦] ويخرج إليه لسماع رسالة فإن قال لا أؤديها إلا مشافهة خرج إليه الإمام، وإن طلب المناظرة خرج إليه من يناظره فإن بذل على دخوله مالاً لم يقبل فإن أجيب ووصل المقصد أخرج وثبت المسمى[٧] أو دونه[٨] فبالقسط، ولا يجري هذا الحكم في حرم المدينة[٩]، وإن دفن في حرم مكة نبش ما لم يتهر.

ولا ينقل المريض من الحجاز إلا من حرم مكة[١٠] ولا يلحق بذلك

---

(١) أي يمنعون الإقامة ما ذكر لا ركوب بحر الحجاز لأنه ليس موضع إقامة.

(٢) الصواب حذف التقييد بالمسكونة كما قاله الأذرعي والزركشي - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٣) أي المشروط منوط برأي الإمام.

(٤) أي من الأيام.

(٥) قال الشارح: وفي نسخة: ثلاث اهـ. قلت وهو كذلك في (ط) و(ط أ).

(٦) ولو لمصلحة، لقوله تعالى ﴿فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ﴾ [التوبة: ٢٨] والمراد جميع الحرم بإجماع المفسرين قال الماوردي: وكل موضع ذكر فيه المسجد الحرام فالمراد به الحرم إلا في قوله تعالى: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ فإن المراد به الكعبة كما في (ح) -.

(٧) ويفارق الإجارة الفاسدة حيث يجب فيها أجرة المثل بأنه لا يقابل بعوض حتى يكون له مثل.

(٨) أي أو وصل دون المقصد.

(٩) لاختصاص حرم مكة بالنسك، وثبت أنه صلى الله عليه وسلم أدخل الكفار مسجده وكان ذلك بعد نزول براءة.

(١٠) فينقل منه وإن خيف من النقل موته، بخلاف غيره من الحجاز فإنه لا ينقل منه إن شق نقله أو خيف موته منه. وهذا هو المعتمد اهـ حاشية.

حرم المدينة لكن يستحب، ولا يدفن في الحجاز إن أمكن نقله قبل التغيُّر فلو دفن لم ينبش[١] ولا يدخل حربي سائر البلاد إلا بإذن ولا يؤذن له الآحاد ولو في دخوله الجامع لحاجة مسلم أو حاجته إليه ولسماع قرآن[٢] لا أكل ونوم ويعزر إن دخل بلا إذن عالماً بالتحريم أو جاهلاً فلا ويعرف[٣]. وجلوس القاضي فيه إذن للكافر المخاصم وللإمام إنزال وفدهم[٤] بمسجد ولو جنباً لا حائضاً تلوث ولا صبيا ومجنوناً وغير المسجد أولى، ولو سأل من لا يرجى إسلامه تعليم العلم منع ولو علم نحواً أو شعراً جاز ولا يمكن من إظهار خمر وخنزير[٥].

الركن الخامس المال وأقله دينار لكل سنة[٦] وتستحب المماكسة[٧] فيعقد للغني بأربعة والمتوسط بدينارين[٨] فإن أبى إلا بدينار أجيب فلو امتنع من الزائد بعد العقد فناقض فإن بلغ المأمن وعاد باذلاً للدينار أجيب فإن شرط وأطلق على كل فقير دينار وغني أربعة ومتوسط ديناران اعتبرت هذه الأحوال[٩] وقت الأخذ، والقول قول مدعي الفقر[١٠] ولا تؤخذ في

---

(١) وإن لم يتغير.

(٢) وحديث وعلم.

(٣) أي يعرف الحكم.

(٤) أي القادمين من الكفار علينا.

(٥) ولا يأذن له الإمام في حمل شيء منهما إلى دارنا.

(٦) أي عن كل واحد - وأكثره ما وقع عليه التراضي - ومحل كون أقلها ديناراً عند قوتنا وإلا فقد نقل الدارمي عن المذهب أنه يجوز عقدها بأقل من دينار، نقله الأذرعي وقال: إنه ظاهر متجه «وقال الزركشي: إنه ظاهر وهو الراجح كما في (ح)».

(٧) أي المشاحة مع الكافر العاقد لنفسه أو لموكله في قدر الجزية حتى يزيد على دينار.

(٨) والفقير بدينار.

(٩) أي الفقر والغنى والتوسط.

(١٠) أي بيمينه إلا إن تقوم بينة بخلافه أو يعهد له مال.

أثناء الحول بالقسط إلا ممن مات[١] فلو مات وعليه دين لآدمي سوى بينهما، وليس للإمام طلب تعجيل الجزية.

(فصل) فإن أقروا ببلدهم استحب اشتراط ضيافة من يمر بهم منَّا لا على فقير[٢] ويبين أيام الضيافة في الحول ومدة الإقامة ولا تزيد على الثلاث[٣] ويبين عدد الضيفان خيلاً ورَجْلاً كعشرين على الواحد أو ألف على الجميع ويوزعونها بقدر الجزية وجنس الطعام والأدم وقدرهما لكل واحد والعلف لا قدره إلا الشعير فيقدره، ولا يلزمه أجرة طبيب وحمام وثمن دواء، و[٤]المنازل من فضول منازلهم والكنائس الدافعة للحر والبرد ولا يخرجون من منازلهم، وهي[٥] زيادة على الجزية تلزم بالقبول وإن اعتاض عنها[٦] الإمام دراهم برضاهم جاز واختصت بأهل الفيء.

(فرع) لضيفهم حمل الطعام[٧] لا المطالبة بالعوض وطعام الغد ولا الأمس[٨] وإن ازدحم الضيفان على المضيف أو عكسه خير المزدحم عليه وإن كثرت الضيفان عليهم بدءوا بالسابق وإلا[٩] أقرع.

---

(١) أو أسلم أو استقال من العقد أو نبذه في أثناء الحول فيؤخذ بالقسط.

(٢) لأنها تتكرر فلا يتيسر للفقير القيام بها.

والأصل في اشتراط ما رواه البيهقي (أنه ﷺ صالح أهل أيلة على ثلاثمائة دينار وكانوا ثلاثمائة رجل وعلى ضيافة من يمر بهم من المسلمين).

(٣) لخبر الصحيحين (الضيافة ثلاثة أيام).

(٤) أي ويبين لهم المنازل أي منازل الضيفان.

(٥) أي الضيافة.

(٦) أي الضيافة.

(٧) أي من غير أكل بخلاف طعام الوليمة لأنه مكرمة وما هنا معاوضة.

(٨) أي الذي لم يأتوا بطعامه بناء على أن الضيافة زائدة على الجزية - فهي مواساة كنفقة القريب - وفي (ط) (وطعام الغد لا الأمس).

(٩) بأن تساووا.

(فصل) والجزية تؤخذ برفق كسائر الديون، فله توكيل مسلم في أدائها وتضمينه والحوالة عليه.

(فصل) طلب قوم أن يؤدوا الجزية باسم الزكاة[١] وقد عرفوها ويُضَعَّفُ أجيبوا إن تيقنا وفاءها بدينار ولو اقتضى تسليم بعض عن بعض فيقول الإمام جعلت عليكم ضعف الصدقة أو صالحتكم عليه، وهي[٢] جزية تصرف مصرف الفيء.

ولا تؤخذ من مال صبي ومجنون وامرأة فإن وفى قدر الزكاة[٣] أو نصفها بالدينار يقنا لا ظناً كفى أخذه، ولو شرط الضعف وكثر[٤] وبذلوا الدينار أجيبوا، وإن قل عن الدينار زاد في التضعيف حتى يستوفيه.

(فرع) تُضَعَّفُ الماشية[٥] فيؤخذ من خمس من الإبل شاتان[٦] ولا يضعف الجبران ولو أخذناه ويعطى الجبران من الفيء ولا يأخذها من دون النصاب[٧] ويؤخذ من مائتين ثمان حقاق أو عشر بنات لبون ولا يأخذ أربع حقاق[٨] وخمس بنات لبون قلت وفيه نظر إذ لا تشقيص.

(فصل) لا يؤخذ شيء من حربي دخل رسولاً أو بتجارة نضطر إليها فإن لم نضطر واشترط عليهم الإمام[٩] ولو أكثر من عشرها جاز ويجوز

(١) أي لا باسم الجزية.
(٢) أي الأموال المأخوذة باسم الزكاة.
(٣) أي بلا تضعيف.
(٤) أي زاد على دينار.
(٥) أي الزكاة المأخوذة منها.
(٦) ومن أربعين من الغنم شاتان ومن ثلاثين من البقر تبيعان، ومن مائتي درهم عشرة دراهم.
(٧) كشاة من عشرين.
(٨) يعني أنه خلاف الأولى لا أنه ممتنع فالمعتمد جواز التفريق المذكور اهـ حاشية.
(٩) أي أخذ شيء.

دونه وفي نوع[١] أكثر من نوع ولو أعفاهم جاز فإن شرط عشر الثمن[٢] أمهلوا إلى البيع، والمأخوذ[٣] في الحول مرة ولو ترددوا، ولا يؤخذ من تجارة ذمي ولا ذمية اتجرت إلا إن شرط مع الجزية ولا من غير متجر ويكتب لمن أخذ منه حتى لا يطالب أخرى.

(فصل) صالحناهم وأبقينا أرضهم على ملكهم وضربنا عليهم خراجاً كل سنة يفي بالجزية جاز ويؤخذ[٤] وإن لم تزرع ما لم يسلموا، وإن اشتراها مسلم أو استأجرها فعليه الثمن والأجرة والخراج على البائع[٥] ويؤخذ منهم في موات يذبون عنه لا غيره وإن أحيوه إلا بشرط وإن ضربناه على أن الأرض لنا فهو أجرة والجزية باقية. ولا يجوز لهم بيعها[٦] ويؤخذ من أرض النساء والصبيان وغيرهم[٧].

الطرف الثاني في أحكام عقد الذمة. فيلزمنا الكف عن أنفسهم وأموالهم، ولو غصبت لهم خمر ردتَّ ويعصي متلفها إلا إن أظهروها ولا يضمن[٨]، وتراق على مسلم اشتراها ولا ثمن، ولو قضى دين مسلم بثمن خمر حرم قبوله إن علم وإلا لزمه القبول.

ويلزمنا الذب عنهم لا في دار الحرب إلا إن شرط أو انفردوا عنا

---

(١) أي من تجاراتهم.
(٢) أي ثمن ما بيع من تجاراتهم.
(٣) أي ما يؤخذ.
(٤) أي الخراج.
(٥) أي باق على البائع والمؤجر.
(٦) أي الأرض ولا هبتها، ولهم إجارتها.
(٧) أي ممن لا جزية عليه لأنه أجرة.
(٨) وإن لم يظهروها.

مجاورين لنا[١]، وإن عقدت[٢] بشرط أن لا نذب عنهم من يمر بنا[٣] وهم مجاورون لنا فسد العقد.

ويجب علينا وعلى من هادناه غرم ما أتلفناه عليهم فإن لم نذب عنهم فلا جزية فإن ظفر الإمام بمن أغار عليهم ردَّ ما وجدوه من أموالهم ولا يضمنون[٤] ما أتلفوه إن كانوا حربيين.

(فصل) ويمنعون من إحداث كنيسة وبيعة وصومعة في بلد أحدث في دار الإسلام أو أسلم أهله فإن وجدت كنائس جهل أصلها لاحتمال أنها كانت في قرية فاتصل بها عمران ما أحدث وإن شرط إحداثها فسد العقد.

ومن بنى منهم داراً لأبناء السبيل منا ومنهم لم يمنع فإن خصص الذميين فوجهان[٥]. ولو فتحنا بلداً عنوة نقضنا كنائسهم القائمة ولم نبق لهم شيئاً من متعبداتهم أو صلحاً على أن الأرض لنا وشرطوا إبقاء الكنائس أو إحداثها مكنوا[٦] وإلا منعوا ولو من إبقائها.

أو[٧] على أن الأرض لهم لم يمنعوا من الكنائس ولو أحدثوها ولا من إظهار شعائرهم ويمنعون من التجسس وتبليغ الأخبار ولهم عمارة[٨] كنائس جوزنا إبقاءها لا إحداثها؛ لأن العمارة ليست بإحداث فلو انهدمت أعادوها وليس لهم توسيعها ويمنعون من إظهار الناقوس لا في بلدهم.

---

(١) فيلزمنا ذلك لالتزامنا إياه في الأولى وإلحاقاً لهم في الثانية بباقي العصمة.

(٢) أي الذمة.

(٣) أي ممن يقصدهم بسوء من أهل الحرب.

(٤) أي المغيرون على أهل الذمة.

(٥) أحدهما كذلك، وهو الأصح، الثاني المنع.

(٦) حمله الزركشي على ما إذا دعت إليه ضرورة، ذكره في (ح) وأشار إلى تصحيحه.

(٧) أي أو فتحناه صلحاً.

(٨) أي ترميم.

ويمنع الذمي من تطويل بنائه على جاره المسلم[١] إن لم ينفردوا بقرية وإن رضي الجار، وكذا المساواة فيهدم لا عال اشتراه أو بنوه قبل أن تملك بلادهم.

ومن ركوب الخيل فإن انفردوا فوجهان[٢] لا البغال ولو نفيسة والحمر وكذا البراذين الخسيسة ويركبونها عرضاً بالإكاف لا السرج وبالركاب الخشب[٣]. ويمنعون من حمل السلاح واللجم المزينة بالتبرين[٤]. هذا في الرجال لا النساء والصبيان.

(فرع) ويلجأ[٥] في الزحمة إلى أضيق الطرق، ولا يصدر في مجلس فيه مسلمون وتحرم موادته.

(فصل) وعليهم ولو نساء لبس الغيار وهو أن يخيط بموضع لا يعتاد على ثوبه الظاهر لوناً يخالفه ويلبسه والأولى باليهود الأصفر وبالنصارى الأزرق وبالمجوس الأحمر، ويشد زناراً وهو خيط غليظ فوق الثياب والجمع بينهما[٦] أولى، ومن ليس منهم قلنسوة يميزها بذؤابة فيها فإن دخلوا حماماً به مسلمون أو متجردين تميزوا بجلاجل في أعناقهم أو خواتم حديد أو رصاص ويجزون نواصيهم ولا يرسلون الضفائر، وتجعل

---

(١) وإن لم يشترط في العقد لخبر (الإسلام يعلو ولا يعلى) أخرجه الدارقطني بسند حسن وأورده البخاري تعليقاً. وليتميز البناءان ولئلا يطلع على عوراتنا.

(٢) أحدهما يمنعون خوفاً من أن يتقووا به علينا وثانيهما لا يمنعون كإظهار الخمر قال الأذرعي وهو الأقرب إلى النص - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٣) لا الحديد.

(٤) أي الذهب والفضة.

(٥) أي وجوباً.

(٦) أي الغيار والزنار.

المرأة خفيها لونين[١] وللمسلمات دخول الحمام بلا ضرورة ويكره بلا حاجة ويمنعن الذميات دخوله مع المسلمات، ولو لبس الذمي الحرير أو تعمم أو تطليس لم يمنع، وعليهم الانقياد لحكمنا[٢] والإعانة بلا تضرر والكف عن إظهار اعتقادهم في المسيح وعزيز والتثليث[٣].

ويمنعون من إظهار الخمر والناقوس والخنزير وأعيادهم وقراءة كتبهم وإظهار دفن موتاهم والنوح وإسقاء مسلم خمراً ورفع أصواتهم على المسلمين واستبذالهم إياهم في المهن[٤] بأجرة وغيرها، فإن أظهروا شيئاً من ذلك عزروا ولم ينتقض عهدهم ولو شرط نقضه به، فإن قاتلوا بلا شبهة أو منعوا الجزية أو الانقياد للحكم انتقض عهدهم. ولو نكح مسلمة أو زنى بها أو قتل قتلاً يوجب القصاص أو قطع طريقاً أو تجسس للكفار[٥] أو دعا إلى دينه أو قذف مسلماً أو سب الله أو رسوله أو الإسلام جهراً مما لا يتدينون به فإن شرط انتقاض العقد به انتقض وإلا فلا، فلو شرط ذلك[٦] ثم قتل بمسلم أو بزناه محصناً بمسلمة صار ماله فيئاً.

(فرع) إذا نقض الذمي العهد بقتاله قتل أو بغيره ولم يسأله تجديد العقد فللإمام الخيرة فيه من قتل وغيره[٧] ولم ينتقض أمان نسائه وصبيانه فإن طلبوا دار الحرب بلغن دون الصبيان حتى يبلغوا أو يطلبهم مستحق الحضانة.

---

(١) كأن تجعل أسود والآخر أبيض.

قال في الأصل: ولا يشترط التمييز بكل هذه الوجوه بل يكفي بعضها.

(٢) أي الذين يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة فإذا فعلوه أجرينا عليهم حكم الله تعالى فيه.

(٣) أي قولهم: الله ثالث ثلاثة.

(٤) أي الخدمة.

(٥) أي لأجلهم.

(٦) أي الانتقاض به.

(٧) من استرقاق وغيره.

ولو نبذ ذمي العهد وسأل إبلاغه المأمن أجبناه ويكتب الإمام اسم من عقد له ودينه وحيلته ويصف أعضاءه الظاهرة ولونه، ويجعل لكل[١] عريفاً مسلماً يضبطهم ويعرف بمن مات أو أسلم أو دخل فيهم، وأما من يحضرهم لأدائها[٢] أو ليشتكي إليه[٣] ممن تعدَّى فيجوز ولو كافراً.

كتاب عقد الهدنة

وتسمى الموادعة والمعاهدة[٤] وفيه طرفان **الأول في شروطها.** فيشترط:

١- أن يتولاها الإمام أو نائبه وللوالي مهادنة بعض من في ولايته، فإن عقد غيره بلغوا المأمن.

٢- وأن يكون للمسلمين فيها مصلحة، ولو طلبوها لم تلزمنا إجابتهم فيجتهد الإمام في الأصح.

٣- وأن يخلو[٥] عن كل شرط فاسد كالعقد على أن يترك لهم مسلماً أو ماله أو يرد من جاءت مسلمة أو على أن يعطوا جزية أقل من دينار أو يعطيهم مالاً فلو دعت ضرورة وجب إعطاؤهم ولم يملكوه.

٤- ويشترط أن لا يزيد على أربعة أشهر إن كان بالمسلمين قوة وعلى عشر سنين إن كان ضعف ومتى زاد على الجائز بطل الزائد فقط فإن

---

(١) أي من طوائفهم.

(٢) أي ليؤدي كل منهم الجزية.

(٣) أي الإمام.

(٤) أي والمسالمة.

والمهادنة لغة: المصالحة، وشرعاً: مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض أو غيره.

(٥) أي عقد الهدنة.

انقضت والضعف مستمر استؤنف عقد وتتم المدة إن استقوينا، فلو هادن مطلقاً بطل العقد أو قال ما شاء فلان لعدل منا ذي رأي صحَّ لا لرجل منهم فإن قال ما شاء الله لم يجز[١] ولو دخل بأمان لسماع كلام الله فاستمع في مجالس يحصل فيها البيان بلغ المأمن ولا يمهل أربعة أشهر.

الطرف الثاني في أحكامها. فبالعقد الفاسد نبلغهم المأمن وبالصحيح يكف عنهم إلى انقضاء المدة أو ينقضوها ولا يلزمنا دفع الحربيين عنهم ولا بعضهم من بعض فإن أخذ الحربيون مالهم وظفرنا به رددناه. ولا ينتقض العهد بموت الإمام وعزله ولا بتبين فسادها[٢] بالاجتهاد بل بالنص أو الإجماع وينبغي أن يكتب بها ويشهد عليها[٣] ولا بأس أن يقول لكم ذمة الله وذمة رسوله عليه الصلاة والسلام وذمتي. فإن أخذوا مالاً أو سبوا رسول الله أو آووا عيناً أو تجسسوا جميعاً[٤] أو بعضهم وسكت الباقون عنه انتقض ولو لم يعلموه نقضاً وبُيِّتُوا في بلادهم بلا إنذار والنازل بنا نبلغه المأمن فإن أنكره عليهم الباقون نظرت فإن تميزوا عنهم بيتناهم[٥] وإلا أنذرناهم[٦] ليتميزوا أو يسلموهم إلينا فإن أبوا مع القدرة فناقضون بخلاف عقد الذمة والقول قول منكر النقض، ولو[٧] اختلف في كونه ناقضاً في الجزية نقض هنا قطعاً.

---

(١) أي لم يحل ولم يصح للجهالة.

(٢) أي الهدنة.

(٣) قال الأذرعي والمتبادر من ذلك الاستحباب - وهو الأصح كما في (ح) - ويشبه أن يجب ليرجع إليه عند التنازع في شروطها.

(٤) في الصور كلها.

(٥) أي منتقضي العهد.

(٦) أي الباقين.

(٧) أي وكل ما.

(فرع) لو استشعر الإمام خيانتهم بأمارات لا توهم لم ينتقض بل ينبذ العهد وينذرهم ويبلغهم مأمنهم وهو دار الحرب بالكف عنهم بعد استيفاء حق الآدمي منهم.

(فرع) نقصوا المسلمين من الكرامة أو الإمام من التعظيم سألهم فإن لم يقيموا حجةً ولم ينتهوا نقض العهد وأنذرهم[(١)].

(فصل) صالح[(٢)] بشرط رد من جاء منهم مسلماً صحَّ، ولم يجز رد المرأة المسلمة فإن صرح بشرط ردها لم يصح ويفسد به العقد فإن جاءت مسلمة وطالب الزوج بمهرها لم نعطه، وإن أسلمت[(٣)] من لم تزل مجنونة فإن أفاقت رددناها له[(٤)] وكذا إن جاءت عاقلةً وهي كافرة، لا إن أسلمت ثم جنت وكذا إن شككنا[(٥)] لا ترد.

ولو جاءت صبية مميزة تصف الإسلام لم نردها إلا إن بلغت ووصفت الكفر. ولو هاجر العبد أو الأمة ولو مستولدة ومكاتبة ثم أسلم عتق أو أسلم ثم هاجر قبل الهدنة فكذا أو بعدها فلا ولا يرد بل يعتقه السيد فإن لم يفعل باعه الإمام لمسلم أو اشتراه للمسلمين من بيت المال وأعتقه عنهم ولهم ولاؤه، وأما المكاتبة فتبقى مكاتبة إن لم تعتق فإن أدَّت عتقت وولاؤها لسيدها، وإن عجزت ورقت وقد أدت شيئاً بعد الإسلام لا قبله حسب من قيمتها فإن وفى بها أو زاد عتقت وولاؤها للمسلمين ولا يسترجع الفاضل[(٦)] وإن نقص وفى من بيت المال.

---

(١) أي قبل نقضه، وإن أقاموا عذراً يقبل مثله قبله.

(٢) أي هادن الإمام الكفار.

(٣) أي وصفت الإسلام.

(٤) لعدم صحة إسلامها وزوال ضعفها.

(٥) أي في أنها أسلمت قبل جنونها أو بعده.

(٦) أي الزائد.

ولا يرد صبي ومجنون حتى يبلغ أو يفيق المجنون ويصف الكفر[١].
وإن جاء حر بالغ مسلم والرد مشروط نظرت فإن لم تكن له عشيرة تحميه لم يرد وإلا رد إن طلبته عشيرته[٢] لا غيرهم إلا إن كان المطلوب يقهرهم، ولا يلزم المطلوب الرجوع بل له قتل طالبه ولنا التعريض له به[٣] ولا يمنع الإقامة بل يؤمر بها ندباً سراً[٤] ومعنى الرد له التخلية بينه وبينهم فلو شرط في العقد أن يبعث به الإمام[٥] لم يصح.

(فصل) عقدت[٦] بشرط أن يردوا من جاءهم مرتداً صح فإن امتنعوا من رده فناقضون أو على أن لا يردوه جاز ولو امرأةً ويغرمون مهرها[٧] وكذا قيمة رقيق فإن عاد رددناها.

كتاب المسابقة

وهي لقصد الجهاد سنة وفيه بابان **الأول في السبق**

وفيه طرفان الأول في شروطه، وهي عشرة:

الأول: أن يكون المعقود عليه عدة للقتال والأصل الخيل والإبل المركوبة ويجوز على الفيل والبغل والحمار. والرمي بأنواع القسي والسهام وكذا المزاريق[٨] والزانات[٩] ورمي الحجر باليد والمقلاع والمنجنيق والتردد

---

(١) أو لم يصف شيئاً فيما يظهر - وأشار إلى تصحيحه في (ح) - فإن وصف الإسلام لم يرد.
(٢) كما رد النبي ﷺ أبا جندل ﷺ على أبيه سهيل بن عمرو. رواه البخاري.
(٣) أي بقتله.
(٤) بأن يقول له الإمام سراً لا ترجع وإن رجعت فاهرب إن قدرت.
(٥) أي من غير طلب.
(٦) أي الهدنة.
(٧) أي المرتدة.
(٨) وهي الرماح القصيرة.
(٩) وهي التي لها رأس دقيق وحديدتها عريضة.

بالسيوف والرماح.

وأما المسابقة على الأقدام والسباحة والزوارق والبقر والطيور والصراع والمشابكة[١] فيجوز بلا عوض[٢] لا مناطحة الكباش ومهارشة الديكة[٣].

الثاني: معرفة الموقف والغاية وتساويهما فيهما فلو أهملا الغاية وشرط أن المال لمن سبق أو عيَّنا الغاية وقالا إن اتفق السبق في وسط الميدان لواحدٍ كان فائزاً بالسبق لم يصح، ولو قالوا إلى هذه فإن تساويا فإلى غايةٍ بعدها متفق عليها جاز.

الثالث: المال وشرطه أن يكون معلوماً وأن يحصل كله وأكثره للسابق فإن تسابقا والمال من غيرهما وجعله للسابق فذاك ولو جعل الثاني أقل من الأول جاز[٤] لا مثله ولا أكثر[٥]، ولو كانوا ثلاثة وشرط المال باذله للأول دونهم جاز ويستحب أن يجعل للثاني أقل من الأول فلو شرط للثاني الأكثر لم يجز أو كالأول جاز ويمنع الثالث أو ينقصه فلو منع الثاني فوجهان[٦].

(فرع) قال من سبق فله كذا فجاءوا معاً وتأخر واحد استحقوه دونه أو قال للأول دينار وللثاني نصف فسبق واحد وجاء الباقون معاً أخذ الدينار

---

(١) أي باليد، وكل ما ينفع في الحرب كلعب شطرنج وخاتم وكرة صولجان ورمي ببندق ووقوف على رجل.

(٢) أما بعوض فلا يجوز لأنها ليست من آلات القتال.

(٣) أي فلا تجوز مطلقاً لأنها سفه وكذا على الغطس في الماء إلا إن جرت عادة بالاستعانة به في الحرب فكالسباحة.

(٤) لأنه يسعى ويجتهد في السبق ليفوز بالأكثر.

(٥) فلا يجوز وإلا لم يجتهد أحد في السبق فيفوت المقصود.

(٦) الأصح الجواز.

وأخذوا[١] النصف وإن سبق ثلاثةٌ وتأخر واحد فللثلاثة دينار وللواحد نصف، أو كل من سبق فله دينار فسبق ثلاثة فلكل دينار.

الرابع: أن يكون فيهم محلل[٢] فإن أخرج المال أحدهما[٣] وشرطه للسابق منهما جاز وإن أخرجاه معاً على أن السابق يأخذ المالين لم يجز إلا بمحلل مكافئ لفرسيهما يغنم إن سبق ولا يغرم[٤]، وإن شرط للمحلل الكل إن سبق وأن السابق منهما يأخذ ماله فقط جاز والسابق يطلق على الأول فلو جاء المحلل أولاً ثم أحدهما ثم الثالث أخذ المحلل الجميع، وإن جاء أحدهما مع المحلل أحرز ماله ثم يشارك المحلل فلو توسط المحلل حاز الأول الجميع فإن سبقاه وجاءا معاً أحرزا مالهما[٥] ويجوز محللان فأكثر[٦].

الخامس إمكان سبق كل فلو ندر الإمكان لم يجز وقال الإمام: لو أخرج المال من يقطع بتخلفه جاز[٧]؛ لأنه كالباذل جعلاً، ولو أخرجاه معاً ولا محلل وأحدهما يقطع بسبقه فالسابق محلل[٨] لأنه لا يغرم وهو[٩] حسن ولو اختلف النوعان كعتيق وهجين[١٠] ونجيب وبختي[١١] جاز كما في النوع الواحد

---

(١) أي الباقون.

(٢) سمي محللاً لأنه يحلل العقد ويخرجه عن صورة القمار المحرم.

(٣) أي أحد اثنين.

(٤) إن سبق.

(٥) أي أحرز كل منهما ماله ولا شيء له على الآخر.

(٦) فلو تسابق اثنان ومحللان فسبق محلل ثم متسابق ثم المحلل الثاني ثم المتسابق الثاني أو جاء أحدهما ثم محلل ثم المحلل الآخر فالجميع للسابق الأول.

(٧) وأشار إلى تصحيحه في (ح).

(٨) أي كالمحلل.

(٩) أي ما قاله الإمام.

(١٠) أي من الخيل.

(١١) أي من الإبل.

وألحق بهما حمار وبغل لا الجنسان كفرس وبعير ولو أمكن سبق كل.

السادس تعيين المركوبين[١] ولو بالوصف وينفسخ بموت المشار إليه لا الموصوف.

السابع أن يركبا للمسابقة ولا يرسلا[٢].

الثامن أن لا تقطعهما[٣] المسافة.

التاسع كون المال معلوماً كالأجرة فإن كان مال في الذمة وجعلاه عوضاً فوجهان بناء على جواز الاعتياض عنه[٤] وللأجنبي أن يشرط لأحدهما إذا سبق أكثر من الآخر وإن أخرجه المتسابقان فلأحدهما إخراج أكثر من الآخر.

العاشر اجتناب شرط مفسد فإن قال إن سبقتني فلك هذا الدينار ولا أرمي بعدها أو لا أسابقك إلى شهر بطل العقد وكذا لو شرط أن يطعمه أصحابه[٥].

(فصل) اعتبار السبق في الخيل بالعنق والإبل بالكتد[٦] فإن طال عنق السابق من الفرسين اعتبر زيادة على قدر الآخر.

(فرع) سبق أحدهما الميدان[٧] والثاني آخره فالسابق الثاني وإن عثر

---

(١) أي والراكبين.

(٢) فلو شرطا إرسال المركوبين ليجريا بأنفسهما فالعقد باطل لأنهما ينفران به ولا يقصدان الغاية بخلاف الطيور إذا جوزنا المسابقة عليها لأن لها هداية إلى قصد الغاية.

(٣) أي المركوبين. فيعتبر كون المسافة بحيث يمكنهما قطعها بلا انقطاع وتعب وإلا فالعقد باطل.

(٤) قال في الحاشية: هو الأصح، أي فيجوز.

(٥) أي وكذا يبطل لو شرط على السابق أن يطعمه أي المال أصحابه لأنه تمليك بشرط يمنع كمال التصرف فصار كما لو باعه شيئاً بشرط أن لا يبيعه.

(٦) وهو مجمع الكتفين بين أصل العنق والظهر ويسمى الكاهل.

(٧) عبارة الأصل: وسط الميدان.

أحدهما[١] أو وقف لمرض فسبق فلا سبق أو بلا علة فمسبوق لا قبل أن يجري، ولو شرطا السبق بأذرع معلومة جاز وليجريا[٢] في وقت واحد بعد التساوي في الأقدام ويستحب جعل قصبة في الغاية يأخذها[٣] السابق.

الطرف الثاني في أحكامها[٤]. عقدها لازم كالإجارة واللزوم في حق مخرج المال فقط[٥] ويفسخ بعيب في العوض المعين ويشترط القبول بالقول إن سبق[٦] أحدهما ولا يكلف المُسَبِّق البداءة بالتسليم بخلاف الأجرة[٧] ويصح ضمان السبق والرهن به، وإن كان عيناً وتلفت في يده بعد العمل ضمن أو قبله انفسخ العقد لا إن مرضت[٨] بل ينتظر زواله، ولو اشترى ثوباً وعقد المسابقة بعشرة فجمع بيع وإجارة[٩] وإن بان العقد فاسداً فللسابق أجرة المثل وهي ما يتسابق بمثله في تلك المسافة فلو فسد عوض الأول استحق أجرة المثل ولم يبطل مسمى من بعده.

الباب الثاني في الرمي

وفيه طرفان **الأول في شروطه** وهي ستة:

الأول المحلل كما في السبق والحزبان كالشخصين[١٠] والمحلل من

---

(١) أي أحد المركوبين.

(٢) أي المتسابقان بالمركوبين.

(٣) عبارة الأصل: يقطعها.

(٤) أي المسابقة.

(٥) أي دون من لم يخرجه محللاً كان أو غيره فلا لزوم في المسابقة بلا عوض.

(٦) بتشديد الباء أي أخرج السبق بفتحها.

(٧) تسلم للمكري بالعقد المطلق.

(٨) يعني تعيبت بمرض أو نحوه فلا ينفسخ العقد.

(٩) أي في صفقة فيصح بناء على أن المسابقة لازمة.

(١٠) فإن أخرج المال أحدهما أو أجنبي جاز وإن أخرجاه اشترط محلل إما واحد أو حزب.

غيرهما ولو أخرجه الحزبان على أن واحداً منهما إذا غنم حزبه يغنم معهم ولا يغرم إذا غرموا أو اشتمل كلُّ حزب على محلل هكذا[١] لم يجز إذ شرط المحلل أن لا يشاركه أصحابه فإن شرط كل منهم[٢] المال لمحللهم إن غلبوا لم يجز.

الثاني اتحاد الجنس فلو كانت سهاماً ومزاريق لم يصحَّ ولا يضر اختلاف نوع كالقوس العربي مع الفارسي[٣] وكالنبل مع النشاب، ومن النوع[٤] قوس الحسبان ثم إن عينا[٥] نوعاً تعين ولم يبدل فإن أبدل بدون الشرط لم يجز إلا برضا الآخر، وإن عينا قوساً أو سهماً لم يتعين وجاز إبداله من نوعه بخلاف الفرس، ولو شرط أن لا يبدل فسد العقد[٦] ولو أطلقا ولم يعينا نوعاً جاز وفسخا إن لم يتفقا على نوع أو نوعين لكل نوع[٧].

الثالث تكافؤهما وإمكان الإصابة والخطأ فيبطل إن امتنعت الإصابة لصغر الغرض وإصابة عشرة متوالية وكذا لو ندرت[٨] كإصابة تسعة من عشرة[٩] ولو تيقنت[١٠] كإصابة حاذق واحداً من مائة لم يجز.

---

(١) أي على هذا التصوير.

(٢) أي من الحزبين. وكذا لو شرطه أحدهما – وأشار إلى تصحيحه في (ح) –.

(٣) أي مع القوس الفارسي.

(٤) أي أنواع القسي.

(٥) أي المتناضلان.

(٦) لفساد الشرط لأن الرامي قد تعرض له أحوال خفية تحوجه إلى الإبدال وفي منعه منه تضييق لا فائدة فيه.

(٧) فإن اتفقا على ذلك جاز كما في الابتداء.

(٨) أي الإصابة.

(٩) وكالتناضل إلى مسافة يندر فيها الإصابة.

(١٠) أي الإصابة عادة.

الرابع الإعلام فيبينان عدد الإصابة كخمسة من عشرين وصفتها من القرع، وهو الإصابة والخزق وهو أن يثقب ولا يثبت والخسق، وهو أن يثبت، والخرم، وهو أن يخرم طرف الغرض. والمرق وهو أن يخرج من الجانب الآخر، ويكفي الإطلاق ويقنع بواحد منها. وأما المسافة[١] وبيان طول الغرض وعرضه وارتفاعه من الأرض فإن لم يكن عرف وجب بيانه وإلا فلا، والإصابة ممكنة في مائتين وخمسين ذراعاً وتتعذر بما فوق ثلاثمائة وخمسين وتندر فيما بينهما. ولو تناضلا على البعد[٢] جاز فيراعى للبعد استواؤهما[٣] في شدة القوس ورزانة السهم. والهدف ما يرفع ويوضع عليه الغرض، والغرض شن[٤] أو قرطاس أو خشب والرقعة عظم ونحوه وسط الغرض والدارة نقش مستدير في وسط الغرض والخاتم نقش في وسطها[٥] فيبينان الإصابة في الغرض أو الهدف أو الدارة.

ولو شرط الخاتم[٦] ألحق بالنادر[٧] ويجوز أن يتفقا على أن يرمي الأول سهامه ثم الثاني وإن أطلقا حمل على سهمٍ سهمٌ. ولا يلزم التعرض للمحاطة والمبادرة بل يحمل المطلق على المبادرة فالمحاطة أن يشترط أن الناضل من زادت إصابته على إصابة صاحبه بخمسة مثلاً من عدد معلوم فإن استويا وزاد أحدهما أقل منها[٨] فلا ناضل، والمبادرة أن يشترط أن يسبق أحدهما إلى

---

(١) أي بيانها.

(٢) أي على أن يكون السبق لأبعدهما رمياً ولم يقصدا غرضاً.

(٣) أي المتناضلين.

(٤) أي جلد بال.

(٥) أي الدارة.

(٦) أي إصابته.

(٧) فيبطل العقد.

(٨) أي من الخمسة.

إصابة خمسة مثلاً من عشرين فإن أصاب كل بخمسة فلا ناضل، وإن أصاب أحدهما بخمسة من عشرين ورمى الآخر تسعة عشر وأصاب أربعة فلا بد أن يتم العشرين وإن أصاب بثلاثة لم يتم وصار منضولاً.

ويشترط بيان عدد الأرشاق[١] محاطة كانت أو مبادرة ولو تناضلا على إصابة رمية واحدة جاز، والرمي في غير النوبة لاغٍ ولو جرى باتفاقهما.

وإن عقدا على عدد كثير كأن يرمي كل بكرة كذا وعشية كذا وجب الوفاء إلا لعارض مرض أو ريح، ويجوز شرطه[٢] في جميع النهار فلا يدعانه[٣] إلا وقت الطهارة[٤] فهذه تقع مستثناة، ولو أطلقا ولم يبينا وظيفة كل يوم جاز، ويجوز الترك بالتراضي وبعذر مطر وريح ومرض لا حر وريح خفيفين.

وإن غربت الشمس وعليهما شيء وشرطا رميه ليلاً لزم والقمر قد يكفي وإلا فشمعة، أو من الغد[٥]، ويشترط رميهما مرتباً وتبيين البادئ فإذا لم يبيناه فسد العقد، ولو بدأ أحدهما في نوبة تأخر في الأخرى ولو شرط تقديمه أبداً لم يجز. ويستحب نصب غرضين يرمون من أحدهما إلى الآخر ثم بالعكس.

الخامس تعيين الرماة فيجب في العقد ويشترط لكل حزب زعيم

---

(١) جمع رشق بفتح الراء وهي الرمي، وأما بكسرها فهو النوبة من الرمي تجرى بين الراميين سهماً سهماً أو أكثر.

(٢) أي الرمي.

(٣) أي يتركانه.

(٤) أي والصلاة والأكل ونحوها، فهذه الأوقات تقع مستثناة كما في الإجارة.

(٥) أي أو يرميان من الغد إن لم يجدا الشمعة.

ويختار هذا واحداً ثم هذا واحداً وهكذا إلى آخرهم ولا يجوز أن يختار أحدهما أصحابه أولاً[١] ولا بالقرعة؛ لأنها قد تجمع الحذاق في جانب[٢] وابتداء أحد الحزبين كابتداء أحد الرجلين فلا يتقدم واحد من هؤلاء على واحد من هؤلاء[٣].

(فرع) أدخل أحدهما[٤] غريباً فبان غير حاذق لم يضر أو غير رام بطل العقد وفي مقابله[٥] لا في الجميع[٦] ولكل الفسخ فإن أجازوا وتنازعوا في مقابله[٧] فسخ أو فوق ما ظنوا فلا فسخ للآخرين[٨] ولو تناضل غريبان جاز فلو بانا غير متكافئين بطل العقد.

ولو تساوى عدد الأرشاق واختلف عدد الحزبين لم يجز، ويشترط أن يقسم عليهم[٩] بالسواء فإن كانوا ثلاثة اشترط ثلث صحيح أو أربعة فربع صحيح والزعيمان وكيلاهما[١٠] يوزعان الملتزم[١١] بالإذن على عدد الرؤوس وكذا يقسم السبق إذا نضل أحد الحزبين على الرؤوس لا الإصابة إلا بشرطه[١٢].

---

(١) لأنه لا يؤمن أن يستوعب الحذاق.

(٢) أي فيفوت مقصود المناضلة.

(٣) أي بغير رضا الزعيمين.

(٤) أي الزعيمين.

(٥) أي وبطل وفي مقابله من الحزب الآخر.

(٦) عملاً بتفريق الصفقة كما في سائر العقود.

(٧) أي في تعيين من يجعل في مقابله من الحزب الآخر.

(٨) أي للحزب الآخر.

(٩) أي عدد الأرشاق.

(١٠) أي الحزبين.

(١١) أي المال الملتزم، أي يوزعانه في أخذه من أصحابه.

(١٢) أي بشرط قسمه على عدد الإصابة فيوزعانه على عددها عملاً بالشرط.

السادس تعيين الموقف[١] فلو شرط قرب أحدهما لم يجز ولا بأس بتقديم قدمه فإن جرت العادة بالمسامحة بتقديم الثاني خطوتين أو ثلاثاً احتمل وإلا فلا، وإن اختلفت[٢] فالأقل.

(فرع) لو تنازعوا في الوقوف وسط الصف وقف به مستحق الابتداء ومن بعده بجنبه وهل له[٣] إزاحته عن موقفه عند الرمي وجهان[٤] فإن رميا بين غرضين، وانتهيا إلى الثاني تخير الثاني[٥] فإن كانوا ثلاثة أقرع بين الآخرين عند الغرض الثاني[٦] فإن عادوا إلى الأول[٧] بدأ الثالث بلا قرعة.

(فرع) لو تأخر واحدٌ عن الموقف بعد العقد لم يجز وكذا التقدم لا اليسير المعفو عنه ولو اتفق الجميع على ذلك لم يجز، وإن نصب الغرض مقابل الشمس أجيب الداعي إلى استدبارها.

الطرف الثاني في أحكامها[٨]. فإن شرط الإصابة أو القرع فخسق حسب وكذا لو أصاب نقباً في الشن فإن أصاب الجلد أو الجريد الدائر أو العروة كفى لا ما تعلَّق به، وإن شرط أحدهما[٩] تعيين والاعتبار بإصابة النصل لا بفوق السهم[١٠] وعرضه لدلالته على سوء الرمي فتحسب. ولو

---

(١) أي الذي يرمي منه وتساوي المتناضلين فيه.

(٢) أي العادة فيه.

(٣) أي لمن بعده.

(٤) الأصح نعم.

(٥) في أنه يقف حيث شاء.

(٦) فمن خرجت قرعته وقف حيث شاء.

(٧) أي إلى الغرض الأول.

(٨) أي المناضلة.

(٩) أي إصابة ما تعلق به الغرض أو واحد مما قبله.

(١٠) بضم الفاء وهو موضع الوتر منه.

انصدم بشيء فأصاب أو بالأرض فازدلف وأصاب حسب له، وإن أخطأ فعليه[١]، وإن شرط الخسق فخسق وثبت ثم سقط لم يضر إلا إن لم يثبت. وإن مرق أو خرم وثبت وبعض النصل خارج حسب خاسقاً، ولو صادف ثقباً فثبت في الهدف فخاسق إن كان في السهم قوة تخرق لو أصاب موضعاً صحيحاً وإلا فلا يحسب له ولا عليه، وإذا خرق فردته حصاة فخاسق وإن أنكر خصمه الحصاة[٢] ولم توجد صدِّق بلا يمين وحسب على الرامي، أو وجدت صدق بيمينه ولا يحسب على الرامي، وإن مرق السهم وثبت في الهدف، وعليه[٣] قطعة من الغرض فادعى الرامي أن سهمه أبانها والخصم أنها كانت مبانة صدق بيمينه وإن شرط في المبادرة المال لمن بدر إلى إصابة عشر من مائة فرميا خمسين خمسين فأصاب أحدهما عشرة والآخر دونها فالأول ناضل ولا يلزمه إتمام العمل، ولو شرطاه[٤] في المحاطة لمن حصلت له زيادة عشرةٍ وجب إتمام المائة ومتى بقي[٥] ما لا ينفعه لم يجب الإتمام.

(فرع) قال لآخر ارم بعشرة فإن أصبت بأكثرها فقد نضلتني فلك كذا لم يجز فلو لم يقل فقد نضلتني جاز واستحق المشروط وعليه إتمام العشرة؛ لأنه علق الاستحقاق على عشرة إصابتها أكثر فبإتمام العشرة تزداد الكثرة، وإن قال ارم عشرة خمسة عني وخمسة عنك لم يجز، وإن قال لأحد المتناضلين إن أصبت بسهمك هذا فلك دينار فأصاب لزم

---

(١) وخالف في تصحيح التنبيه فصحح أنه لا يحسب عليه.

(٢) أي تأثيرها.

(٣) أي السهم أي نصله.

(٤) أي المال.

(٥) أي من عدد الأرشاق.

وحسب أيضاً[١] من معاملته، ولو ناضل والمشروط عشرة وشرط أن يناضل بها شخصاً ثانياً وثالثاً جاز وإذا فاز بها كان ناضلاً لهم جميعاً، وفيه إشكال بالإجارة[٢] والفرق أن العمل في الإجارة راجع إلى المستأجر[٣] وهنا مستحق بالشرط.

(فصل) من الرمي الحوابي[٤] وهو أن يرمي على أن يسقط الأقرب الأبعد فإن عينا حد القرب من ذراع ونحوه أو كان هناك عادة جاز وإلا فلا فعلى تقدير الصحة لو عقدا على أن يسقط الأقرب الأبعد ومن فضل له خمسة من عشرين فهو ناضل جاز وهو نوع محاطة فإن تساوت سهامهما قرباً وبعداً فلا ناضل، فإن قارب أحدهما الغرض بسهم ورمى الآخر خمسة أبعد منها ثم الأول سهماً أبعد أسقطته الخمسة وأسقطها المقارب، وإن رمى خمسة متفاضلة في القرب ورمى الآخر خمسة أبعد منها أسقطتها خمسة الأول وحسبت كلها، ولو أصاب الغرض سقط به الأقرب ولو أصاب أحدهما الرقعة والآخر خارجها من الغرض فهما سواء، والعبرة بموضع الثبوت لا المرور وهو[٥] من كل الجوانب سواء.

(فصل) حدثت في يده علة[٦] أو اعترض حيوان أو تلف الوتر أو القوس بلا تقصير لم تحسب عليه وتحسب له إن أصاب، ولو انكسر السهم بلا تقصير فأصاب إصابة شديدة الذي فيه النصل لا غيره حسب

---

(١) أي حسب له السهم أي إصابته من معاملته التي هو فيها.

(٢) المشبهة بها المناضلة من حيث أنها لو كانت تشبهها لما استحق بعمل واحد مالين عن جهتين.

(٣) أي فالمال مستحق فيها برجوع العمل إليه لا بالشرط.

(٤) جمع حاب.

(٥) أي القرب من الغرض.

(٦) أي أخلت بالرمي.

له، وإن أصاب بالنصفين حسب واحدةً كالرمي دفعةً بسهمين، ولو رمى مائلاً عن السمت والريح لينة فردته أو صرفته حسب له وعليه لا في عاصفة قارنت وكذا لو هجمت نعم لو أصاب في الهاجمة حسب له، ولو نقلت الريح الغرض فأصاب موضعه حسب له إصابة وكذا إن ثبت في مساوٍ صلابة[1] الغرض وإن أصاب الغرض حسب عليه، وإن نقلته حين استقبله السهم فأصاب لم يحسب[2]، وإن رمى الغرض فحاد السهم عن طريقه حسب عليه وإن أصاب سهماً في الغرض غارقاً حسب له فإن كان الشرط الخسق أو كان السهم خارجاً لم يحسب له[3] ولا عليه فإن شقه وأصاب الغرض حسب ولو سقط السهم بالإغراق في المد[4] فكانقطاع الوتر ونحوه.

(فصل) قد قدمنا لزومها[5] فتفسخ المناضلة بموت الرامي وفي المسابقة بموت الفرس لا الفارس ويتولاها[6] الوارث، ويؤخر للمرض ولا يزاد في عدد الأرشاق والإصابة إلا إن فسخا وعقدا فإن امتنع المنضول من إتمام العمل حبس وكذا الآخر إن توقع صاحبه إدراكه ويمنع بعد رمي صاحبه من التباطؤ ولا يدهش استعجالاً، ويمنع أحدهما من أذية صاحبه بالتبجح والفخر عليه، ولا يجوز شرط حمل أحدهما في يده من

---

(١) أي يساوي في صلابته صلابة الغرض.

(٢) أي لم يحسب له ويحسب عليه، والظاهر أنه لو أصاب موضع الغرض حسب له - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٣) قال في الحاشية: في بعض النسخ المعتمدة يحسب.

(٤) أي بالإغراق من الرامي بأن بالغ في المد حتى دخل النصل مقبض القوس ووقع السهم عنده.

(٥) أي المناضلة.

(٦) أي المسابقة.

النبل أكثر ولا أن تحسب الإصابة بإصابتين نعم لو شرط أن الخاسق بحابيين[١] في شرط الحوابي جاز، ولو شرط الخيار في الترك أو أن من ترك فهو مسبوق بطل العقد. ولا يجوز بذل مال على حط الفضل[٢] ولا عقد الشركة لأجنبي فيما غرم المناضل أو غنم، ولو عقدا في الصحة فالعوض من رأس المال أو المرض فعوض المثل من رأس المال وإن زاد[٣] فالزيادة من الثلث.

وليس للولي المسابقة بالصبي بماله، وإن سأل أحدهما وضع المال عند عدل وهو عين أجيب أو دين فلا، وإن اختار كل عدلاً اختار الحاكم أحدهما وهل يتعين وجهان[٤] ولا أجرة للعدل فإن جرت بها عادة فوجهان[٥] وإن اختلفا في مكان المحلل لزمه توسطه فإن تنازع المتسابقان في اليمين أقرع، ويحث الفرس بالسوط ولا يجلب عليه بالصياح، ولو رمى أحدهما بلا استئذان فهل يحسب وجهان[٦].



(١) تثنية حاب.
(٢) فلو فضل أحدهما الآخر بإصابات فقال المفضول حط فضلك ولك كذا لم يجز لأن حط الفضل لا يقابل بالمال.
(٣) أي على عوض المثل عادة.
(٤) أي هل يتعين أحد العدلين المتنازع فيهما أو له أن يختار غيرهما؟ وجهان، أوجههما الثاني - وهو الأصح كما في (ح) -.
(٥) الأصح لا أجرة له.
(٦) الأصح أنه يحسب.

كتاب الأيمان[١]

هي تحقيق غير ثابت باسم الله أو صفة من صفاته[٢]، وفيه ثلاثة أبواب:

الأول: في اليمين

فإن كاذباً عالماً على ماض فهي الغموس[٣] وفيها الكفارة، ومن حلف بلا قصد أو سبق لسانه فلغو[٤] ويصدق حيث لا قرينة إن قال لم أقصد، ولا يصدق في الطلاق والعتاق والإيلاء[٥] ولو قال أعزم أو أقسم عليك بالله لتفعلن وقصد عقد اليمين لنفسه كان يميناً ويندب[٦] إبراره إن أبيح. ويكره السؤال بوجه الله ورد السائل به.

(فصل) عقب اليمين بإن شاء الله لم يحنث[٧] ولم تنعقد ويشترط التلفظ بالاستثناء وقصده واتصاله كما في الطلاق، ويصح تقديمه[٨] على

(١) جمع يمين، واليمين والحلف والإيلاء والقسم ألفاظ مترادفة.
واليمين لغة: اليد اليمنى أطلقت على الحلف لأنهم كانوا إذا تحالفوا أخذ كل بيمين صاحبه. واصطلاحاً: تحقيق أمر غير ثابت ماضياً كان أو مستقبلاً نفياً أو إثباتا ممكنا أو ممتنعاً صادقة كانت اليمين أو كاذبة مع العلم بالحال أو مع الجهل به.
وخرج بالتحقيق: لغو اليمين فليست يميناً وبغير ثابت: الثابت، كقوله: والله لأموتن أو لا أصعد السماء فكذلك لتحققه في نفسه فلا معنى لتحققه ولأنه لا يتصور فيه الحنث

(٢) في (ط أ): (باسم الله ونحوه) وليس فيها: (أو صفة من صفاته).

(٣) أي اليمين الغموس سميت بذلك لأنها تغمس صاحبها في الإثم أو في النار وهي من الكبائر.

(٤) لقوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥].

(٥) لتعلق حق الغير به.

(٦) أي للمخاطب.

(٧) أي بالفعل المحلوف عليه.

(٨) أي الاستثناء.

اليمين والطلاق والإقرار فإن قال عليَّ إلا عشرة دراهم مائة لزمه تسعون، وإن قدمه ولو على طلاق وعتاق فقال إن شاء الله أنت طالق عبدي حر بعاطف وغيره قصد استثناءهما معاً أم أطلق لم يقعا وكذا إن وسط كأنت إن شاء الله تعالى طالق فإن قال أنت طالق إن شاء الله وعبدي حرٌّ ونوى صرف الاستثناء إليهما صح[1] وقوله والله لأفعلن كذا إن لم يشأ الله أو إلا إن يشاء الله كما في الطلاق[2].

(فرع) قال والله لأدخلن اليوم إلا أن يشاء زيد وأراد[3] عدم دخولي فدخل لم يحنث وحنث بترك الدخول مع مشيئته له[4] ومع الجهل بها، أو قال والله لا أدخل إلا أن يشاء زيد الدخول حنث بالدخول قبل مشيئته[5]، ومتى مات أو جن[6] ولم يعلم مشيئته حنث، أو إلا[7] أن يشاء عدم الدخول لم ينعقد حتى يشاء ثم يحنث بالدخول، وإن قال والله لأدخلن إن شاء فلان دخولي لم ينعقد حتى يشاء فلان فإن شاء دخوله ودخل بعدها[8] بر وإلا حنث قبيل الموت فلو لم تعرف مشيئته فلا يحنث[9].

---

(١) فإن لم ينوه انصرف إلى الأول خاصة فيقع العتق دون الطلاق.

(٢) أي حكمه كما في نظيره من الطلاق فلا يحنث.

(٣) أي إلا أن يشاء.

(٤) أي للدخول.

(٥) في ط: المشيئة.

(٦) قوله (أو جن) سقط من (ط ـ ط أ).

(٧) (إلا) ساقطة في بعض النسخ اهـ الحاشية. وفي (ع): (أو قال والله...) إلا أن يشاء. فقوله (قال والله) غير موجود في (ط ـ ط أ)، وهو الأنسب بالاختصار ولعله من الشرح لا المتن لذا لم أثبته.

(٨) أي المشيئة.

(٩) لأن اليمين لم تنعقد.

(فصل) الحلف بالمخلوق لا بسبق لسان مكروه كالنبي والكعبة فإن اعتقد تعظيمه كما[١] يعظم الله كفر وإن قال إن فعلت فأنا يهودي أو بريء من الله أو من الكعبة أو مستحلاً[٢] للخمر فليس بيمين فإن قصد تبعيد نفسه لم يكفر[٣] أو الرضا بذلك إن فعله كفر في الحال فإن لم نكفره استحب أن يأتي بالشهادتين ويستغفر، ويستحب أن يستغفر من كل إثم ويجب أن يتوب منه.

(فصل) حروف القسم الباء والواو والتاء فإن قال تالله بالمثناة من فوق وأراد غير اليمين قبل وكذا لو قال بالله بالموحدة وقوله فالله أو يالله بالمثناة من تحت أو آلله كناية[٤] ولو قال له القاضي قل والله فقال تالله بالمثناة أو الرحمن لم يجز[٥] ولو لحن فرفع الهاء لم يضر ولو حذف حرف القسم فكناية، ولو قال بلَّه بحذف الألف لغا[٦].

(فصل) **[ما ينعقد به اليمين]** ينعقد بأسماء الله وصفاته وما لا يحتمل غيره كوالذي أعبده والذي فلق الحبة، والأسماء المختصة بالله كوالله والإله والرحمن ورب العالمين ومالك يوم الدين ونحوه لا يقبل الصرف عن اليمين، وما لا يختص وهو لله أغلب كالجبار والحق والمتكبر والبارئ والقادر والخالق والرزاق والرحيم لا ينصرف عن اليمين

---

(١) وفي (ط أ): بما.

(٢) أي فأكون مستحلاً، والأولى قول أصله: مستحل: أي وأنا مستحل.

(٣) لكنه ارتكب محرماً.

(٤) فإن نوى به اليمين فيمين وإلا فلا.

(٥) أي لم يحسب يميناً لمخالفته التحليف.

(٦) أي فلا يكون يميناً وإن نواها. وجزم في الأنوار أنها يمين إن نواها ويحمل حذف الألف على اللحن لأن الكلمة تجري كذلك على ألسنة العوام والخواص - وما جرى عليه صاحب الأنوار هو الأوجه كما في (ح) -.

إلا بنية[١] وكذا قوله وحق الله وحرمته بالكسر[٢]. أما الذي يطلق على الله وغيره[٣] سواء كالحي والموجود والمؤمن والكريم والغني فكناية، ومنه والسميع والبصير والعليم والحكيم.

وينعقد بقوله وعلمِ الله وقدرته وحقه وعظمته وسمعه وبصره إلا إن أراد بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور وبالحق العبادات وكذا وعظمته وكبريائه وعزته وجلاله[٤] فقد يقال عاينت عظمته وكبرياءه ويراد مثل ذلك، وقوله وكلام الله وكتابه وقرآنه يمين وكذا والمصحف[٥] ولو أطلق لا إن أراد الرق والجلد[٦] ولو أرد بالقرآن الخطبة[٧] والصلاة لم ينعقد. وإن قال أقسم بالله أو أحلف أو أولي أو أقسمت فيمين ولو أطلق، فإن قال أردت الوعد والإخبار قبل، وإن حذف اسم الله لغا وإن نوى ولو في الإيلاء، ولو قال أشهد أو أعزم بالله فليس بيمين إلا إن نوى، ولو قال الملاعن أشهد بالله كاذباً لزمته الكفارة[٨] وقوله لا هالله كناية وكذا ايم الله وايمن الله ولعمر الله وكذا وعلي عهد الله وميثاقه وأمانته وذمته وكفالته[٩]

---

(١) بأن ينوي به غير الله فينصرف عن اليمين لاحتمال اللفظ له وقد نواه.

(٢) أي لا ينصرف عن اليمين إلا بنية، وخرج بالكسر سواه والمراد الجر والرفع والنصب فلا يكون ذلك يميناً إلا بنيتها.

(٣) يستفاد منه جواز التسمية بأسماء الله تعالى التي لا تختص به أما المختص به فيحرم كما في (ح).

(٤) فينعقد بها اليمين إلا أن يريد بها ظهور آثارها على الخلق.

(٥) أي والقرآن.

(٦) أو أحدهما فلا يكون يميناً.

(٧) كقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ﴾. (والصلاة) كقوله تعالى: ﴿وَقُرْءَانَ ٱلْفَجْرِ﴾.

(٨) وإن نوى غير اليمين إذ لا أثر للتورية في مجلس الحكم.

(٩) أي كل منها كناية.

فإن نوى اليمين بالكل انعقدت واحدة والجمع تأكيد وإن قال وحق الله بالرفع أو النصب فكناية.

الباب الثاني: في كفارة اليمين

وفيه أطراف الأول في سبب الكفارة فتجب باليمين والحنث جميعاً.

(فصل) يجوز تقديم الكفارة بغير الصوم على الحنث ولو بمعصية[(١)] وتأخيرها أفضل[(٢)] وإن قال أعتقت عبدي عن كفارتي إن حنثت فحنث أجزأه وإن قال إن حلفت لم يجزه وإن قال إن حنثت غداً فعبدي حر عن كفارتي فإن حنث غداً عتق وأجزأه وإلا فلا، وإن قال أعتقه عن كفارتي إن حنثت فبان حانثاً عتق وأجزأه أو إن حلفت وحنثت فبان حالفاً قال البغوي لم يجزه للشك في الحلف، ولو ارتد المعتق[(٣)] أو مات بعد اليمين قبل الحنث لم يجزه.

(فرع) تجزئ كفارة القتل والصيد غير الصوم بعد الجرح، وللمظاهر التكفير بالمال قبل العود وصورته أن يظاهر من رجعية ثم يراجعها أو يظاهر من زوجته فيطلقها رجعياً ثم يكفر ثم يراجعها، والعتق عقيب الظهار عتق مع العود[(٤)].

(فرع) لا يجوز تقديم كفارة الجماع[(٥)] عليه وكذا لا يجوز تقديم فدية الحلف واللبس والطيب عليها فلو جوزت لعذر كمرض ونحوه جاز

---

(١) أي ولو كان الحنث بمعصية من ترك واجب أو فعل حرام كما لو حلف لا يزني فإنه يجوز تقديم الكفارة عليه لوجود أحد السببين والتكفير لا يتعلق به إباحة ولا تحريم بل المحلوف عليه معصية قبل اليمين وبعدها وقبل التكفير وبعده.

(٢) ليخرج من خلاف أبي حنيفة.

(٣) أي عن الكفارة.

(٤) لأن اشتغاله بالتكفير عود وإن أجزأ ذلك أيضاً.

(٥) أي في رمضان أو الحج أو العمرة.

تقديمها، ويجوز تقديم المنذور المالي كإن شفيت فعلي عتق رقبة. ولو قدمت الحامل الفدية حال الصيام على الإفطار جاز وإن عجلت لأيام فكتعجيل الزكاة لعامين[١].

(فصل) تكره اليمين إلا في طاعة كالبيعة على الجهاد والحث على الخير كوالله إن لم تتب لتندم والصادقة[٢] في الدعاوى فإن حلف على أداء واجب[٣] فاليمين طاعة وحرم الحنث أو على تركه[٤] فاليمين معصية ووجب الحنث، أو حلف ليتركن سنة استحب الحنث أو على أن يفعلها كره الحنث، فلو حلف لا يأكل طيباً وأراد الاقتداء بالسلف، وهو ممن يصبر[٥] وقد تفرغ للعبادة[٦] فطاعة وإلا كره، ولو حلف على مباح كدخول دار ولبس ثوب استحب الوفاء.

الطرف الثاني في كيفيتها[٧]. فيتخير بين إطعام عشرة مساكين كل مسكين مداً أو كسوتهم أو إعتاق رقبة ولا يجوز التبعيض فيها فإن أطعم ثلاثين عن ثلاث أو أطعم عشرة وكسا عشرةً وأعتق رقبة جاز، وإن لم يعين. ومن عجز عن الخصال صام ثلاثة أيام وإن تفرقت، والعاجز من له أخذ الزكاة وقد يملك نصاباً فيزكي ويباح له أخذها[٨] حين لا يفي دخله

---

(١) فيمتنع فيما زاد على يوم التعجيل.

(٢) أي وكاليمين الصادقة.

(٣) أي ترك حرام.

(٤) أي ترك واجب أو فعل حرام.

(٥) أي على خشونة المطعم.

(٦) أو لم يتفرغ لها فيما يظهر - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٧) أي الكفارة.

(٨) أي الزكاة.

بخرجه[١] وقد سبق بيان العجز في الكفارات.

(فرع) إخراج الطعام وجميع ما يتعلق به[٢] كما سبق في الكفارات وكذا العتق كما سبق، والكسوة يجب تمليكها وهي قميص أو سراويل أو عمامة أو مقنعة أو إزار من صوف وقطن وكتان وحرير ولو لرجل رديئاً أو جيداً، لا الدرع والمكعب[٣] والنعل والخف والقلنسوة والتبان[٤]. ويجزئ لبد أو فروة اعتيد في البلد لبسها فإن كسا رضيعاً لائقاً به جاز وكذا لو أعطاه[٥] كبيراً. ويستحب جديد ويجوز عتيق فيه قوة لا منمحق ومرقع لبلى لا لزينة، ولا يجزئ جديد مهلهل النسج في ضعف البالي.

الطرف الثالث فيمن تلزمه. وهو كل مكلف حنث في يمينه حتى الكافر[٦] فإن مات أخذت من تركته.

(فصل) العبد يكفر بالصوم وقد سبق في الكفارات تفصيل في احتياجه إلى الإذن فإذا احتاج فللسيد منع الأمة منه وكذا منع عبد يضعفه فإن لم يضعفه لم يمنعه ولا من صوم تطوع وصلاته في غير وقت الخدمة، كما لا يمنع من الذكر حال العمل، فلو صام من يضعفه الصوم عن الكفارة بلا إذن أجزأه كصلاة الجمعة، فإن مات العبد فللسيد التكفير عنه بالمال لا بالعتق وقد سبق ذكر الصوم عن الميت[٧].

---

(١) ويكفر بالصوم.

(٢) من جنسه وقدره وكيفية إخراجه وغيرها.

(٣) أي المداس.

(٤) وهو سروال قصير ولا يبلغ الركبة.

(٥) أي اللائق بالصغير.

(٦) الملتزم للأحكام.

(٧) فيصوم عنه قريبه لا غيره.

(فصل) مات وعليه كفارة فهي دين لله وحقوق الله مقدمة على حقوق الآدمي[١] إلا إذا تعلق حق الآدمي وحده بعين وإلا في المفلس المحجور عليه[٢] ما دام حياً، فإن كانت الكفارة مرتَّبةً أعتق عنه الوارث أو الوصي والولاء للميت أو ذات تخيير وجب من الخصال[٣] أقلها، ولو لزم المرتد كفارة تخيير لم يتعيَّن الأقل. فلو لم يكن[٤] تركة وتبرع عنه أجنبي بالإطعام أو الكسوة جاز أو بالعتق فلا، فلو كانت مرتبة جاز الإعتاق، ولو أوصى في المخيرة بالعتق حسبت من الثلث فإن وفَّى وإلا عدل عنه[٥]، والمبعض الموسر يكفر بالإطعام والكسوة لا بالعتق.

الباب الثالث فيما يقع به الحنث

وهو أنواع الأول في الدخول والمساكنة، فإن حلف لا يدخل الدار فحصل فيها من باب أو غيره حنث لا في سطح تسوره ولو محوطاً[٦] فإن كان فيه تسقيف حنث إن نسب إليها[٧] وكذا[٨] لو دخل الدهليز لا الطاق[٩] والدرب أمامه، ولو تعلق بغصن شجرةٍ[١٠] وأحاط به البنيان[١١]

(١) فتخرج قبله من تركته سواء أوصى بها أم لا، لخبر (فدين الله أحق أن يقضى) رواه البخاري ومسلم.
(٢) فإن يقدم حق الآدمي على حقوق الله تعالى.
(٣) أي المخير فيها.
(٤) أي للميت.
(٥) إلى الطعام أو الكسوة وبطلت الوصية.
(٦) فلا يحنث لأن ذلك ليس دخولاً لها.
(٧) أي إلى الدار بأن كان يصعد إليه منها لأنه حينئذ كطبقة منها، بخلاف ما إذا لم ينسب إليها.
(٨) أي يحنث.
(٩) أي المعقود خارج الباب لأنه وإن كان منها ويدخل في بيعها لا يقال لمن دخله إنه دخلها.
(١٠) أي في الدار.
(١١) بحيث لا يرتفع بعضه عن البنيان.

حنث لا إن ارتفع بعضه[١] أو حلف ليخرجن منها بر بالخروج إلى ما لا يحنث في الأول بدخوله.

(فرع) لو حلف لا يدخل وهو بها فاستدام لم يحنث بخلاف اللبس والركوب والقيام والقعود والاستقبال[٢] وليس استدامة النكاح والطهارة والصوم والصلاة والغصب كالإنشاء[٣] وكذا الطيب والوطء[٤]، ولو حلف لا يسافر[٥] فرجع فوراً قاصداً الامتناع لم يحنث.

(فصل) حلف لا يدخل أو لا يسكن بيتاً وأطلق حنث بالبيوت المبنية والخيام ولو قروياً، وإن نوى نوعاً اتّبع، ولا يحنث بالمساجد والبيع وبيوت الحمام والرحى وكذا[٦] لو سكن دهليزاً أو صفة، أو[٧] لا يسكن داراً وهو فيها حنث باللبث بلا عذر وإن أخرج أهله، فإن خرج وبقوا لم يحنث، ولو مكث لخوف أو منع أو مرض ولم يجد من يخرجه لم يحنث، ولو حدث العجز[٨] بعد الحلف فكالمكره[٩] وإن اشتغل بأسباب الخروج وجمع المتاع لم يحنث ولو بات لحفظه ليلاً ولا يضر عوده لنقل متاعٍ وعيادة مريض، فلو عاد[١٠] قبل خروجه وقعد عنده حنث،

---

(١) فلا يحنث.

(٢) أي يحنث باستدامتها

(٣) فلا يحنث الحالف لا يفعلها باستدامتها

(٤) ليس استدامتها كالإنشاء فلا يحنث الحالف لا يفعلهما باستدامتهما، ولهذا لو تطيب ثم أحرم واستدام لا تلزمه الفدية.

(٥) أي وهو في السفر.

(٦) أي لا يحنث.

(٧) أي أو حلف.

(٨) أي عن الخروج.

(٩) فلا يحنث.

(١٠) أي المريض.

وإن حلف لا يساكنه ونوى ولو في البلد حنث بمساكنته فيها، وإن لم ينو فسكنا في بيتين يجمعهما صحن ومدخلهما واحد حنث لا من خانٍ[١] وإن اتحد فيه المرقى ولا من دار كبيرة، ويشترط في الدار أن يكون لكل بيت غلق ومرقى فإن سكنا في صفتين حنث[٢] ولو انفرد في دار كبيرة بحجرة منفردة المرافق كالمرقى والمطبخ والمستحم وبابها[٣] في الدار لم يحنث.

وإن حلف لا يساكنه في هذا البيت فساكنه في غيره لم يحنث ولو اشتغل ببناء حائل حنث لا إن خرج وسكن بعد بنائه، وإن حلف[٤] وهما في بيتين من خانٍ فلا مساكنة أو في بيت منه فلينتقل إلى آخر[٥].

الثاني الأكل والشرب، حلف لا يشرب من هذا النهر أو لأشربن منه حنث وبر بما يشرب منه، أو لأشرب أو لأشربن ماء هذا الحب أو ما يمكن استيفاؤه في زمان لم يحنث[٦] ولم يبر في الحال[٧] أو ليصعد السماء غداً فغداً[٨] أو لا أشرب ماء النهر أو لا آكل خبز الكوفة لغا إلا إن أراد أن لا يتناول شيئاً منه فيحنث به.

أو لا أصعد السماء لغا[٩] أو لأشربن ماء هذا الكوز وكان فارغاً أو ليقتلن زيداً، وهو عالم بموته حنث في الحال[١٠] وإن كان فيه ماء فانصب

---

(١) أي لا إن كان البيتان من خان ولو صغيراً فلا يحنث.
(٢) لأنهما متساكنان عادة.
(٣) أي الحجرة.
(٤) أي لا يساكنه.
(٥) أي إلى بيت آخر أي يكفي ذلك فلا يشترط انتقاله إلى غير الخان.
(٦) أي في الأول.
(٧) أي في الثاني بشرب بعضه بل بشرب الجميع.
(٨) أي يحنث.
(٩) أي لم ينعقد يمينه لأن الحنث فيه غير متصور.
(١٠) لأن العجز متحقق فيه.

قبل إمكان شربه فكالمكره أو لأشربن منه فصبَّه في ماء وشرب برَّ وإن علم وصوله إليه لا إن حلف ليشربنه منه[١] وإن حلف لا يشرب ماء فراتاً حنث بالعذب أو من ماء الفرات حمل على النهر[٢] فإن شرب من كوز أو بئر ماؤها منه حنث، أو من هذه الإداوة فصبَّها[٣] في كوز لم يحنث.

(فرع) حلف لا يأكل هذين الرغيفين أو لا يلبس هذين الثوبين أو ليفعلن ذلك تعلق الحنث والبر بهما ولو فرق[٤] وكذا لا أكلم زيداً وعمراً إلا إن أراد غير ذلك[٥] فإن قال زيداً ولا عمراً فيمينان[٦] وإن قال لا أكلم أحدهما وأطلق حنث بكلامٍ واحد وانحلت اليمين.

وإن قال لا آكل هذه الرمانة فأكلها إلا حبة لم يحنث أو عكسه[٧] لم يبر، أو لا آكل هذا الرغيف فأكله إلا شيئاً يمكن لقطه وأكله لم يحنث.

ولو حلف لا يأكل الرؤوس وأطلق حمل على رؤوس نعم[٨] لا رؤوس طير وحوت وظبي لم يعتد بيعها منفردةً في بلده[٩] فإن اعتيد حنث بها حيث كان، فإن قال رؤوس الشواء فبرؤوس الغنم فقط وإن خصص أو عمم اتبع أو[١٠] ما يسمى رأساً حنث بالكل.

---

(١) أي من الكوز فصب في ماء وشربه أو شرب منه لا يبر.

(٢) أي نهر الفرات المعروف.

(٣) أي صب ماءها.

(٤) لأنه يمين واحدة على المجموع.

(٥) بأن أراد أحدهما فيتعلق به الحنث.

(٦) فيحنث بكل منهما.

(٧) بأن قال لآكلن هذه الرمانة فأكلها إلا حبة.

(٨) وهي الإبل والبقر والغنم لأنها تباع وتشرى مفردة فهي المتعارفة.

(٩) أي الحالف.

(١٠) أي أو قصد أن لا يأكل ما يسمى رأساً بالكل أي بكل ما يسمى رأساً فيحنث برأس الطير الحوت ونحوهما.

ومن حلف لا يأكل البيض حنث بما يزايل بائضه[١] كبيض الدجاج والنعام والإوز والعصافير منعقداً ولو من ميتة لا السمك والجراد وشاة[٢].

أو لا يأكل الخبز حنث بخبز البر والذرة والأرز والباقلا والحمص ولو لم يعهد بعضها في بلد وخبز الملة[٣] كغيره وإن ثرد أو ابتلعه بلا مضغ، لا إن جعله في مرقة حسوا[٤] فحساه ويحنث برقاق وبقسماط وبسيس[٥].

أو لا يأكل اللحم حنث بشحم الظهر والجنب لا شحم البطن أو العين، أو[٦] الشحم فبالعكس. ويحمل اللحم على كل لحم مأكول لا غيره كالميتة والحمار ولا السمك والجراد، وليس السنام والألية شحماً ولا لحماً[٧]، وإن حلف عليها[٨] لم يحنث بالسنام، ثم الدسم يتناول شحم الظهر والبطن والألية والسنام والأدهان، ولا تدخل الأمعاء والكرش والكبد والرئة والطحال والمخ والقلب في اللحم، ويدخل لحم الرأس واللسان والأكارع. أو على لحم البقر حنث بالأهلي والوحشي والجاموس،

---

(١) أي ينفصل عنه.

(٢) أي وبيضة شاة وهي الخصية.

(٣) هي الرماد الحار.

(٤) أي مائعاً يشرب شيئاً بعد شيء، فحساه أي شربه فلا يحنث به لأنه حينئذ لا يسمى خبزاً.

(٥) لأنها خبز في الحقيقة، والمراد بالبسيس ما يتعاطاه أهل الشام من أنهم يعجنون دقيقاً ويخبزونه قبل أن يختمر ثم يبسونه بغربال ويضيفون إليه سمناً وقد يزاد عليه عسل أو سكر قاله الأذرعي - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٦) أي أو حلف لا يأكل الشحم فبالعكس أي يحنث بشحم البطن أو العين لا بشحم الظهر أو الجنب. لأنه لحم لا شحم.

(٧) فلا يحنث بهما من حلف لا يأكل شحماً ولا لحماً لمخالفتهما لهما في الاسم والصفة.

(٨) أي على الألية.

ولو حلف على ميتة لم يحنث بالسمك. والسمن غير الزبد والدهن وكذا العكس، واللبن من النعم والصيد الحليب والرائب والمخيض والماست[١] والشيراز[٢] لا الجبن والمصل والأقط، وأما الزبد فإن ظهر فيه لبن فله حكمه وإلا فلا[٣]. ولو حلف على الجوز أو التمر أو البطيخ لم يحنث بالهندي. وليس خيار شنبر خياراً[٤] والطعم والتناول للأكل والشرب فإن حلف لا يأكل مائعاً فشربه لم يحنث وإن أكله بخبز حنث أو لا يشربه فعكسه[٥] أو لا يشرب السويق لم يحنث باستفافه والتعاقه ولو كان خاثراً أو لا يأكله لم يحنث بشربه.

أو لا يأكل السكر حنث ببلعه بمضغ وغيره فلو وضعه بفيه وذاب وابتلعه لم يحنث ولا يحنث بما اتخذ منه إلا إن نوى، وكذا الحكم في التمر والعسل فإن حلف لا يأكل العنب والرمان فامتصهما ورمى الثفل لم يحنث كأكله عصيرهما، أو لا يأكل سمناً حنث بأكله جامداً أو بخبز لا بشربه ذائباً. وإن جعله في عصيدة وظهر جرمه حنث، وإن جعل الخل المحلوف عليه في سكباج[٦] فظهر لونه وطعمه حنث بأكله، وإن استهلكه فلا وإن حلف لا يأكل أو لا يشرب فذاق لم يحنث أو لا يذوق حنث بأحدهما وكذا لو ذاقه ومجَّه، أو لا يأكل ولا يشرب ولا يذوق فأوجر في

---

(١) يؤخذ من كلام الجوهري أنه لبن ضأن مخلوط بلبن معز اهـ.

وفي المصباح: (الماست) بسكون السين وبتاء مثناة كلمة فارسية اسم للبن حليب يغلى ثم يترك قليلاً ويلقى عليه قبل أن يبرد لبن شديد حتى يثخن.

(٢) وهو أن يغلي اللبن فيثخن جداً ويصير فيه حموضة.

(٣) وينبغي أن تكون القشطة مثله - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٤) فلا يحنث الحالف عليه به.

(٥) أي فإن أكله لم يحنث وإن شربه بخبز حنث.

(٦) السكباج طعامن معروف معرب اهـ المصباح.

حلقه وبلغ جوفه لم يحنث، أو لم يطعم حنث بالإيجار لأنه صار طعامه.

ويدخل في الفاكهة رطبها ويابسها والرطب والعنب والأترج والليمون والنبق والموز ولب الفستق والبندق والبطيخ لا القثاء والخيار[١] ولا يدخل اليابس في الثمار.

(فصل) حلف لا يأكل البيض وليأكلَّن ما في كم زيد فكان بيضاً فجعله في الناطف[٢] وأكله كله لم يحنث[٣].

(فرع) الرطب والعنب والسمسم ليست بثمر وزبيب[٤] وشيرج والرطب غير البسر والبلح، فإن حلف لا يأكل الرطب فأكل من المنصفة[٥] غير الرطب لم يحنث أو الرطب حنث وكذا لو أكلهما جميعاً، وكذا لو حلف لا يأكل بُسْرة ولا رطبة فأكل منصفة لم يحنث.

والطعام يتناول التوت والفاكهة والأدم والحلوى وهل يدخل الزبيب والتمر واللحم في القوت لمن لا يقتاته وجهان[٦] ومن الأدم الفجل والثمار والبصل والملح والتمر.

ولو حلف لا يشرب الماء حنث بماء البحر وشرب الثلج والجمد لا أكلهما وأكلهما غير شربهما والثلج غير الجمد. والاعتبار في الطبخ بالإيقاد حتى ينضج أو بوضع القدر في تنور سجر[٧] لا نصب القدر وجمع

---

(١) أي فليسا من الفاكهة بل من الخضروات .

(٢) الناطف نوع من الحلوى سمي لذلك لأنه ينطف قبل استضرابه أي يقطر اهـ المصباح.

(٣) لأنه أكل ما في كمه ولم يأكل البيض.

(٤) أي ولا زبيب ولا شيرج.

(٥) أي ما بلغ الإرطاب فيها نصفها.

(٦) قال الشارح: أوجههما عدم دخولها إن لم يعتد اقتياتها ببلد الحلف بخلاف ما لو اعتيد ذلك أو كان الحالف يقتاتها اهـ وقال في الحاشية: أصحهما الدخول.

(٧) أي حمي.

التوابل[١]، فإن حلف لا يأكل طبيخه فشاركه غيره لم يحنث بأكله ولو حضر الطابخ وأشار[٢] فوجهان[٣] والخبز[٤] الإلصاق بالتنور لا سجره.

الثالث العقود حلف لا يأكل أو لا يلبس ما اشتراه زيد لم يحنث بما رجع إليه بعيب أو إقالة أو حصل بصلح أو قسمة أو إرث، ويحنث بما دخل بسلم أو تولية[٥] ولا يحنث بما اشتراه وكيله، وإن اشتراه زيد لغيره أو اشتراه ثم باعه أو باع بعضه فأكله حنث، ولا يحنث بما اشتراه زيد وعمرو فلو اختلط بما اشتراه غيره فأكل قدراً يعلم كونه فيه كالكف والكفين حنث، أو لا يدخل داراً اشتراها فملك بعضها بشفعة لم يحنث، أو لا يأكل طعامه فأكل مشتركاً حنث[٦] بخلافه في اللبس والركوب[٧].

وإن حلف لا يعقد عقداً فوكل فيه لم يحنث وكذا لو وكل في إنكاح[٨] ابنته وإن وكل من يتزوج له[٩] حنث. ولو عقد لغيره ما سوى النكاح بوكالة[١٠] حنث سواء كان ممن يليق به أم لا حتى لو حلف الأمير

---

(١) أي لا يحنث بذلك.

(٢) أي أشار إلى صبيه بالإيقاد أو الوضع في التنور والتقليل أو التكثير.

(٣) أحدهما يحنث بأكله من ذلك لأن الطبخ هنا يضاف إلى الأستاذ، والثاني لا لانتفاء ما مر - وهذا هو الأصح كما في (ح) -.

(٤) أي فيما لو حلف لا يأكل مما خبزه زيد.

(٥) أو إشراك، لأنها شراء حقيقة وإطلاقاً، إذ يقال اشتراه سلماً وتولية وإشراكاً وصورته في الإشراك أن يشتري بعده الباقي أو تفرز حصته إذ لا حنث بالمشاع.

(٦) لأن يمينه انعقدت على أن لا يأكل طعاماً مملوكاً له وقد أكل طعاماً مملوكاً له.

(٧) لأن يمينه انعقدت على أن لا يلبس ثوباً مملوكاً له وأن لا يركب دابة مملوكة له ولم يحصل ذلك بلبس المشترك وركوبه، وفي معنى اللبس والركوب السكنى ونحوها.

(٨) أي فيما لو حلف لا ينكحها.

(٩) أي فيما لو حلف لا يتزوج. لأن الوكيل في قبوله سفير محض ولهذا يشترط تسمية الوكيل.

(١٠) أي فيما لو حلف لا يعقد عقداً.

لا يضرب فلاناً فضربه الجلاد لم يحنث أو لا يبني بيته فأمر البناء ببنائه أو لا يحلق رأسه فأمر بحلاق فحلقه لم يحنث فإن نوى منع نفسه أو وكيله اتبع، أو حلف لا يبيع لزيد مالاً فباعه بلا إذن لم يحنث إذ لا بيع[١] وكذا لو باعه بإذن وكيله[٢] ولم يعلم لجهله، وإن حلف لا يبيع لزيد مالاً فباعه بلا إذن لم يحنث إذ لا بيع وكذا لو باعه بإذن وكيله ولم يعلم لجهله، وإن حلف لا يبيع لي زيد فباع له بإذن وكيله حنث أو لا يطلق ففوض إليها فطلقت نفسها لم يحنث.

(فرع) حلف لا يبيع ولا يشتري فعقد فاسداً لم يحنث فلو حلف لا يبيع خمراً لم يحنث إلا أن يريد صورة البيع. وإن حلف لا يحج فحج فاسداً حنث[٣] أو لا يبيع فباع فاسداً ففي حنثه وجهان[٤].

ولو حلف لا يهب له حنث ولو بالصدقة عليه والعمرى والرقبى[٥] لا بإعطائه الزكاة وضيافته[٦] والوصية له ولا بوقف عليه[٧] ولو وهب له ولم يقبض لم يحنث أو لا يتصدق حنث بالصدقة فرضاً وتطوعاً على فقير وغني ولو ذمياً ويحنث بالإعتاق لا الهبة وإن وقف عليه حنث، وإن حلف

---

(١) لأن العقد إنما يتناول الصحيح.

(٢) أي وكيل زيد.

(٣) لأنه منعقد يجب المضي فيه كالصحيح.

(٤) جزم صاحب الأنوار كغيره أنه لا يحنث وقال الإمام: الوجه عندنا أنه يحنث قال الأذرعي وظاهر كلام الشيخين ترجيح الأول والقلب إلى ما قاله الإمام أميل، قال الشارح ولي به أسوة قال في (ح) وهو الأصح.

(٥) لأنها أنواع خاصة من الهبة.

(٦) أي ولا إعارته إذ لا تمليك فيهما. ولا الوصية له لأنها تمليك بعد الموت والميت لا يحنث.

(٧) لأن الملك فيه لله تعالى.

لا يبره حنث بجميع التبرعات كإبرائه من الدين وإعتاقه لا إعطائه الزكاة والكفالة بالبدن والكتابة غير الضمان بالمال والعتق.

وإن حلف أنه لا مال له حنث بثوبه وداره وعبد خدمته وبدينه ولو مؤجلاً ولو على معسر وإن كان له مال غائب وضال ومغصوب وانقطع خبره فوجهان[١] ويحنث بأم الولد لا المكاتب ولا منفعة بوصية أو إجارة ولا بموقوف عليه ولا باستحقاق قصاص فلو كان قد عفا بمالٍ حنث. ولو حلف لا ملك له حنث بمغصوب منه لا بزوجة إن لم تكن نية ولا بزيت نجس، أو لا عبد له لم يحنث بمكاتب.

الرابع: الأوصاف حلف لا يدخل داره حنث بدار يملكها لا بما يسكنه بإجارة إلا إن أراده أو لا يدخل مسكنه حنث بما يسكنه ولو غصباً إلا بما يملكه ولا يسكنه إلا إن أداره، أو لا يدخل دار مكاتبه حنث بدخولها، وإن حلف لا يدخل دار زيد أو لا يكلم عبده فباعهما ثم دخلها وكلمه لم يحنث فإن دخل ما اشتراها بعد لم يحنث إن أراد الأولى، وإن أراد ملكه حنث ولو قال دار زيد هذه حنث بدخولها ولو بعد البيع كمن حلف لا يكلم زوجة فلان هذه وكلمها مطلقةً[٢]، أو لا آكل لحم هذه البقرة لشاة حنث بأكلها، ولو حلف لا يدخلها من هذا الباب فقلع ونصب على منفذ آخر فالمعتبر المنفذ لا الخشب فحنث بالأول لا بالثاني إلا إن نواه.

ولو حلف لا يدخل هذه الدار من بابها ودخل منه حنث وإن تسور الجدار لم يحنث، ولو ملَّكَ زيدٌ عبدَه دابةً فركبها رجل حلف لا يركب

---

(١) أحدهما يحنث - وهو الأصح كما في (ح) - لأن الأصل بقاء الملك فيها، وثانيهما لا لأن بقاءها غير معلوم ولا يحنث بالشك وهذا أوجه.

(٢) أي حنث بتكليمها إلا أن يريد ما دام ملكه فلا يحنث لزوال الشرط المعلق عليه.

دابة زيد حنث أو دابة عبده لم يحنث إلا إن قال ما ملَّكه عبدَه فلو ركب دابة ملكها بعد العتق فوجهان[١] أو لا يركب سرج هذه الدابة فركبه ولو على أخرى وكذا دكان[٢] ينسب إلى زيد بلا ملك أو لا يلبس ثوباً من به[٣] عليه فلان فباعه ثوباً وأبرأه من ثمنه أو حاباه لم يحنث، وإن وهبه له أو أوصى له به حنث إلا أن يبدله بغيره وإن منَّ عليه[٤] فحلف لا يشرب له ماء من عطش فشرب ماءه بلا عطش أو أكل له طعاماً لم يحنث، وإن قال لا ألبس ثوباً من غزل فلانة فلبس ثوباً سداه من غزلها لم يحنث وإن قال لا ألبس من غزلها حنث به لا بثوب خيط من غزلها فإن قال مما غزلته لم يحنث بما تغزله[٥] أو عكسه فعكس حكمه أو من غزلها حنث بهما.

وإن حلف لا يلبس ثوباً حنث بقميص ورداء وسراويل وجبة وقباء ونحوها من قطن وكتان وصوف وإبريسم لا بالجلود والقلنسوة ولا بوضع الثوب على الرأس وافتراشه، وكذا لو تدثر به[٦] ويحنث[٧] في الحلي بالمتخذ من الذهب والفضة واللؤلؤ والجواهر ولو منطقة محلاة[٨] لا بسيف محلًّى، و[٩]بالخرز والسبج[١٠] إن كان من أهل السواد وإلا

(١) الأصح لا يحنث.
(٢) أي حلف لا يدخله.
(٣) أي أنعم.
(٤) أي عدد عليه النعم.
(٥) أي بعد اليمين.
(٦) لأن ذلك لا يسمى لبساً.
(٧) أي في الحلف على لبس الحلي.
(٨) أي وسواراً وخلخالاً وطوقاً وخاتماً.
(٩) أي ويحنث.
(١٠) هو الخرز الأسود.

فوجهان[١] لا بالمتخذ من شَبَه[٢] وحديد.

وإن حلف لا يلبس شيئاً حنث بالجلود والنعل والقلنسوة والدرع ونحوها، أو لا يلبس قميصاً فارتدى به حنث لا بعد فتقه، ولو قال لا ألبس هذا الثوب فجعله سروايل حنث[٣] أو لا ألبس هذا القميص قميصاً فارتدى به لم يحنث بخلاف لا ألبسه وهو قميص وإن حلف لا يأكل هذه وأشار إلى حنطة فأكلها ولو خبزاً حنث [٤]أو لا يأكل حنطة أو هذه الحنطة أو من هذه الحنطة فأكلها حباً ومقلية ومطبوخة لا مطحونة حنث إن أكلها لا بعضها إلا في الثالثة[٥] والدقيق غير العجين والخبز غيرهما[٦] وإن حلف لا يلبس هذا الغزل فلبسه ثوباً أو لا يأكل لحم هذا الخروف فذبحه وأكله حنث فلو ذبحه وقد صار كبشاً لم يحنث[٧]، ولو قال لصبي أو عبد لا أكلم هذا فكلمه حراً أو بالغاً لم يحنث، وكذا[٨] لا آكل هذا الرطب فصار تمراً أو هذا التمر فجعل حيساً. ولو حلف لا يلبس الخاتم فجعلها

---

(١) الأصح عدم الحنث.

(٢) أي نحاس.

(٣) أي أن ينوي ما دام بتلك الهيئة .

(٤) كلامهم مصرح في هذه الصورة وأشباهها بأنه إنما يحنث بأكل الجميع ولا شك أن الحنطة إذا طحنت يبقى في ثقوب حجر الرحى منها بقية دقيق ويطير إلى الجدران منه شيء وإذا عجنت يبقى في المعجن غالباً منها بقية وإذا أكل الخبز قد يبقى منه فتات يسير وهذا كله يوجب توقفاً في الحنث بأكل خبزها عند من ينظر إلى حقيقة اللفظ ويطرح العرف اهـ الحاشية.

(٥) وهي لا آكل من هذه الحنطة فيحنث.

(٦) فلو قال لا آكل هذا الدقيق فأكل عجينه أو خبزه أو هذا العجين فأكل خبزه أو هذا الخبز فدقه بعد يبسه وأكل دقيقه لم يحنث.

(٧) لزوال اسم الخروف فكان الثاني غير الأول.

(٨) أي لا يحنث.

في غير خنصره حنثت المرأة لا الرجل[١].

(فصل) حلف لا يخرج فلان إلا بإذنه فخرج بلا إذن حنث أو بإذن فلا ولو لم يعلم[٢] وانحلت اليمين في الحالين[٣]، ولو كان بطلاق[٤] فخرجت وادعى الإذن فالقول قولها وتنحل بخرجة[٥]، لا في كلما[٦] وكذا لو قال إن خرجت أو مهما خرجت غير لابسة خفاً أو حريراً فخرجت لابسة انحلت، وإن قال كلما[٧] فطريقه[٨] أن يقول أذنت لك في الخروج كلما أردت فإن أذن لها ثم رجع فخرجت لم يحنث في قوله حتى آذن ويحنث في قوله بغير إذني[٩].

الخامس في الكلام، هجران المسلم حرام فوق ثلاث[١٠] إلا لبدعة أو مصلحة دين أو مجاهرة بظلم أو فسق، فإن قال والله لا أكلمك فتنح عني أو قم ولو متصلاً حنث لا برسول[١١] وكتاب وإشارة ويرتفع

---

(١) لأنه العادة في حقها دونه أما جعله في الخنصر فيحنث بها كل منهما، وما قاله تبع فيه ابن الرفعة - وأشار إلى تصحيحه في (ح) - والذي حكاه الروياني عن الأصحاب أنه يحنث مطلقاً قال الأذرعي: وهو الراجح.

(٢) أي ولو لم يعلم بإذنه، لحصول الإذن.

(٣) أي حالتي الحنث وعدمه حتى لو خرج بعد ذلك بغير إذن أو بإذن لم يحنث.

(٤) كأن قال لزوجته: إن خرجت أو إن خرجت أبداً بغير إذني فأنت طالق.

(٥) أي واحدة سواء أكانت بإذن أم لا.

(٦) فلا ينحل بخرجة واحدة بل يتكرر الحنث بتكرر الخروج لاقتضاء كلما التكرار، هذا إن كانت مدخولاً بها وإلا فلا تكرار.

(٧) أي كلما خرجت بغير إذني فأنت طالق.

(٨) أي في عدم تكرر وقوع الطلاق.

(٩) لأن خروجها بعد رجوعه عن الإذن خروج بغير إذن ولا مانع.

(١٠) محل جواز الهجران في الثلاث في غير الأبوين أما الأبوان فيحرم على الولد مهاجرتهما مطلقا اهـ الحاشية.

(١١) أي لا إن كلمه برسول...

بها[١] الإثم في حال الغيبة إن كانت المواصلة[٢] بها وتضمنت الألفة لا إن كان فيها إيذاء[٣] ويحنث[٤] بسلام عليه وكذا على قوم هو فيهم[٥] وإن كان سلام الصلاة لا إن استثناه ولو بنيَّته[٦] ويحنث بتفهيم بقراءة[٧] لا بفتحها وبتسبيح ولو لسهو[٨].

(فرع) حلف لا يتكلم حنث بشعر لا بذكر وقراءة قرآن[٩] وقراءة شيء من التوراة للشك[١٠] أو ليثنين على الله بأحسن الثناء أو أعظمه فليقل لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك أو ليحمدنه بمجامع الحمد فليقل الحمد لله حمداً يوافي نعمه ويكافئ مزيده وفسر في الروضة يوافي نعمه أي يلاقيها حتى يكون معها[١١] وعندي أن معناه يفي بها ويقوم بحقها[١٢].

وأفضل الصلاة على النبي ﷺ ما في التشّهد.

---

(١) أي بالرسالة والكتابة والإشارة. (الإثم) أي إثم الهجران.

(٢) أي بينهما قبل الهجران.

(٣) وإيحاش فلا يرتفع بها الإثم.

(٤) أي فيما لو حلف لا يكلمه أو لا يسلم عليه.

(٥) أي وعلم به - فإن لم يعلم أنه فيهم لم يحنث -.

(٦) فلا يحنث لأن اللفظ العام يقبل التخصيص.

(٧) بأن قرأ آية أفهمه بها ولم يقصد قراءة لأنه كلمه بخلاف ما إذا قصدها ولو مع التفهيم لأنه لم يكلمه.

(٨) أي من إمامه في الصلاة، وظاهر أن محل ذلك إذا قصد به القراءة أو الذكر وإلا فيحنث.

(٩) لأن الكلام عرفاً ينصرف إلى كلام الآدميين في محاوراتهم.

(١٠) في أن الذي قرأه مبدل أم لا.

(١١) وفسر (ويكافئ مزيده) بقوله: أي يساوي مزيد نعمه أي يقوم بشكر ما زاد منها.

(١٢) يمكن حمل كلام النووي على هذا - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(فصل) حلف ليتركن الصوم والحج والاعتكاف والصلاة حنث بالشروع الصحيح وإن فسد لا الفاسد إلا في الحج وصورته[(١)] أن يفسد عمرته ثم يدخل الحج عليها، أو لا أصلي صلاة حنث بالفراغ[(٢)] ولو من فاقد الطهورين وممن يومئ، لا إن أراد مجزئة، لا بسجود تلاوة وطواف، وإن صلى فاسدة وحلف أنه ما صلى لم يحنث، وإن حلف لا يقرأ حنث ببعض آية.

السادس[(٣)] حلف ليأكلن هذا الطعام غداً فتلف قبله بغير اختياره لم يحنث أو باختياره حنث من الآن أو من الغد وجهان[(٤)] أو في الغد[(٥)] بغير اختياره وقبل التمكن لم يحنث، أو لآكلنه قبل غد فتلف أو مات بعد التمكن حنث وهل هو في الحال أو بعد مجيء الغد وجهان[(٦)] أو لأقضين حقك غداً فمات فيه بعد التمكن حنث وإلا فكالأكل[(٧)] وقضاؤه قبله[(٨)] كإتلافه إلا أن يريد لا أؤخره عن غد، وموت صاحب الحق هنا لا يقتضي حنثاً والوارث قائم مقامه، أو لأقضينك غداً إلا أن تشاء تأخيره فقضاه غداً برَّ وإن لم يقضه وشاء تأخيره قبل مضي الغد لم يحنث، فإن مات صاحب الحق قبل تمكن الحالف فكالمكره[(٩)] أو بعد حنث، وإن سأله أن يبرئه فأبرأه حنث[(١٠)] وكذا بلا سؤال بعد التمكن لا قبله، أو إلا أن يشاء زيد

---

(١) أي انعقاد الحج فاسداً.

(٢) أي لا بالشروع فيها.

(٣) في تأخير الحنث وتقديمه.

(٤) الراجح الثاني.

(٥) أي أو تلف في الغد.

(٦) أرجحهما الثاني - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٧) أي فلا يحنث.

(٨) أي قبل مجيء الغد.

(٩) فلا يحنث.

(١٠) لتفويته البر باختياره حيث سأل في ذلك.

تأخيره فمات قبله[١] ولم تعلم مشيئته لم يحنث حتى ينقضي بلا قضاء، أو لأقضينك إلى الغد فطلع الفجر ولم يقضه حنث، أو مع الهلال أو عند رأس الشهر حمل على أول جزء من أول ليلة[٢] فإن قضاه قبله أو بعده حنث فليترصد الغروب ويشرع به في الكيل وكذا مقدماته كتقريب المكيال والميزان، فإن شك في الهلال وبان[٣] فكمكره وانحلت، أو أول يوم كذا فبطلوع فجره أو إلى رأس الشهر فليقدمه عليه أو إلى حين أو إلى زمان حنث بالموت متمكناً[٤]. أو لا أكلمك حيناً أو دهراً بر بأدنى زمان والمدة القريبة كالحين، ولو قال إلى أيام فثلاثة إن لم ينو[٥].

السابع الخصومات حلف لا يرى منكراً إلا رفعه إلى القاضي وعينه بر بالرفع إليه على التراخي ولو برسول وكتاب فإن مات أحدهما بعد التمكن حنث لا إن عزل ويرفع إليه معزولاً إلا إن أراد وهو قاض فيصبر فقد يتولى، ولو لم يعين القاضي بر بمن قضى في بلده ولو علمه[٦] من غيره، وإن كان قاضيان كفى الرفع إلى أحدهما، أو[٧] إلا رفعته إلى قاض فكل قاض كاف، وإن حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه ففارقه كفرقة المتبايعين مختاراً حنث فإن فارقه الغريم فلا حنث وإن أذن له، فإن تماشيا ووقف أحدهما حنث، فإن قال لا تفارقني حتى أستوفي ففارقه الغريم مختاراً حنث الحالف، وإن لم يختر، فإن نسي الغريم أو أكره ففارق فلا حنث،

---

(١) أي قبل انقضاء الغد.

(٢) وهو وقت الغروب.

(٣) أي بان كون الليلة من الشهر (فكمكره) فلا ينحث.

(٤) أي من القضاء، لا بمضي زمن.

(٥) أي إن لم ينو غيرها وإلا عمل بما نواه.

(٦) أي علم القاضي المنكر من غير الحالف قبل رفعه إليه.

(٧) أي وإن قال والله لا رأيت منكراً إلا رفعته...

ولو فرَّ الحالف منه لم يحنث، فإن قال لا نفترق حتى أستوفي منك حنث بمفارقة أحدهما مختاراً، وكذا لا افترقنا[١] ثم ينظر في الاستيفاء فإن أبرأه حنث لتفويته البر وكذا لو أحال به أو عليه أو اعتاض عنه إلا إن نوى أن لا يفارقه وعليه حقه[٢] فإن أفلس ففارقه حنث فإن منعه الحاكم فمكره[٣] وإن استوفى من وكيله أو متبرع حنث إن قال منك وإلا فلا، فإن استوفى ثم وجده معيباً لم يحنث فإن بان غير جنس حقه ولم يعلم فجاهل[٤] وإن حلف لا أوفيك حقك فسلمه مكرها[٥] لم يحنث أو لا استوفيت فأخذه مكرهاً فكذلك، وإن حلف ليضربنه لم يكف وضع سوط ويد بلا اسم ضرب ولا عض ونتف شعر، فلو لطم أو لكم فضرب[٦] ولا يشترط الإيلام بخلاف العقوبة[٧] ويبر بضرب السكران والمجنون لا الميت.

(فرع) حلف ليضربنه مائه عود فشدها أو ضرب بعثكال عليه مائة مرة بر ويكفيه تثاقل الكل عليه ولو شك لكن الورع أن يكفر، وإن حال ثوب أو غيره مما لا يمنع تأثر البشرة بالضرب[٨] ولو قال مائة سوط لم يبر بالعثكال[٩] ويبر بسياط مجموعة بشرط علمه إصابتها ولو قال مائة مرةٍ أو ضربةٍ لم يبر بالمجموعة.

---

(١) أي وكذا إن قال لا افترقنا حتى أستوفي منك.

(٢) فلا يحنث بشيء من ذلك.

(٣) أي فكمكره فلا حنث.

(٤) فلا يحنث وإلا حنث.

(٥) أو ناسياً.

(٦) أي فيكفي.

(٧) من حد أو تعزير فإنه يشترط فيهما الإيلام.

(٨) فإنه يكفي.

(٩) لأنه لا يسمى سياطاً.

(فصل) **[في حنث الناسي والجاهل والمكره]** لا يحنث ناس وجاهل ومكره في يمين ولا تنحل اليمين[١] وإن حلف لا يدخل الدار مختاراً ولا مكرهاً ولا ناسياً حنث بذلك كله، فلو انقلب من نومه فحصل فيها[٢] أو حمل ولم يمتنع لم يحنث أو بأمره حنث.

(فصل) حلف لا يدخل على زيد فدخل على قوم هو فيهم حنث وإن استثناه، بخلاف السلام فإن لم يعلم أنه فيهم فقولا الجاهل[٣] ولو دخل عالماً به لشغل حيث هو[٤] حنث، فإن دخل عليه زيد لم يحنث ولو استدام.

(فصل) لا تنعقد يمين صبي ومجنون ومكره[٥]، ويمين سكران كطلاقه[٦] وتنعقد من كافر ومن حلف وقال أردت شهراً قبل لا في حق آدمي كطلاق وإيلاء ويدين أو لا يكلم أحداً وقال أردت زيداً لم يحنث بغيره.

(فرع) اللفظ الخاص لا يعمم والعام قد يخصص، فالأول مثل أن يمن عليه رجل فحلف لا يشرب له ماء من عطش لم يحنث بغيره وإن نواه، ويخصص الثاني[٧] إما بالنية كلا أكلم أحداً ونوى زيداً أو بالاستعمال كلا آكل الرؤس أو بالشرع كلا أصلي حمل على الصلاة الشرعية[٨].

(فرع) قد يصرف اللفظ إلى المجاز بالنية كلا أدخل دار زيد ونوى

---

(١) بالإتيان بالمحلوف عليه ناسياً أو جاهلاً أو مكرهاً.

(٢) أي في الدار.

(٣) فلا يحنث على الأصح.

(٤) أي زيد أي في المكان الذي هو فيه.

(٥) لعدم صحة عبارتهم شرعاً.

(٦) أي فتنعقد، والمراد به المتعدي بسكره.

(٧) أي العام.

(٨) ويحمل الأول على ما نواه، والثاني على المستعمل عرفاً في الرؤوس.

مسكنه دون ملكه فيقبل في غير حق آدمي وبالعرف كلا آكل من هذه الشجرة يحمل على الثمر لا الورق، وقد تكون الحقيقة متعارفة كلا آكل من هذه الشاة يحمل على لحمها لا اللبن والولد، وإن قال والله لا دخلت الدار وأعادها[١] ناوياً أخرى فيمينان بكفارة واحدةٍ[٢] وإن كرر لا دخلت الدار فقط[٣] فيمين.

(فرع) حلف لا يكلم عبيد فلان حنث بما سيملكه أو حلف لا يكلم أولاده لم يحنث بما سيولد[٤] أو لا أكلم الناس حنث بواحد أو ناساً فبثلاثة.

(فرع) قال لا يدخل داري أحد فدخل هو لم يحنث أو غيره حنث، وكذا لا ألبس هذا القميص أحداً، أو لا يدخل دار زيد أحد حنث بغير زيد، أو لا يقطع هذه اليد أحد يعني يده فقطعها هو لم يحنث أو لأدخلن هذه أو هذه برَّ بواحدة أو لا أدخل[٥] لم يحنث إلا بدخولهما، أو لا أدخل هذه الدار أبداً أو لأدخلن الأخرى اليوم فدخل الدار الأخرى اليوم بر، وإن لم يدخل الأخرى اليوم ولا الأولى بر أيضاً[٦].

---

(١) أي اليمين.

(٢) لأن الكفارة تشبه الحدود المتحدة الجنس فتتداخل.

(٣) أي دون قوله والله، (فيمين) واحدة وإن نوى الاستئناف.

(٤) لأنهم لم يكونوا موجودين وقت اليمين بخلاف المالك في الأولى فإنه كان موجوداً وقت اليمين.

(٥) أي أو لا أدخل هذه الدار أو هذه لم يحنث إلا بدخولهما لا بدخول أحدهما لأن أو إذا دخلت بين نفيين كفى للبر أن لا يدخل واحدة منهما ولا يضر دخوله الأخرى كما أنها إذا دخلت بين إثباتين كفى للبر أن يدخل إحداهما ولا يضر أن لا يدخل الأخرى وهذا ما رجحه الأصل وزعم البلقيني أنه غير مستقيم وأن المعتمد أنه يحنث بدخوله إحداهما.

(٦) أي لم يحنث.

(فصل) منثور[١]. حلف لا يدخل هذه يشير إلى دار فانهدمت حنث بالعرصة[٢] أو هذه الدار فلا إلا إن بقيت الرسوم أو أعيدت بآلتها، أو لا أدخل داراً فدخل عرصة دار لم يحنث ولو جعلت الدار مسجداً أو حماماً لم يحنث، أو لا أشم الريحان أو ريحاناً فبالضيمران[٣] فقط دون البنفسج والورد والياسمين والنرجس والمرزنجوش والزعفران، أو[٤] مشموماً حنث بشم جميع ذلك لا المسك والكافور والصندل والعود ونحوه، أو لا أشم الورد والبنفسج لم يحنث بدهنهما وفي يابسهما وجهان[٥] أو لا يستخدم زيداً فخدمه بلا طلب لم يحنث أو لا يتسرى حنث بأن يحجب الجارية[٦] ويطأ وينزل، وحنث وبر بالقراءة جنباً[٧] ولا تجزئه عن نذره وينعقد يمينه لنذره بالقراءة جنباً. أو لا يصلي في مصلى فصلى فيه على ثوب حنث فإن قال أردت ملاقاته قبل[٨] لا واليمين بطلاق[٩] أو لا يكلمه فأقبل على الجدار فقال يا جدار افعل كذا ليفهمه لم يحنث وكذا إن أقبل على الجدار ولم يناده.

أو لا يلبس ثوباً من غزلها فجعل منه رقعة لم يحنث وحنث بعمامة منه إن حلف بالعربية دون الفارسية لا لحاف، ولو قيل له كلم زيدا اليوم فحلف ولو

---

(١) أي مسائله.

(٢) أي بدخولها.

(٣) أي الريحان الفارسي، أي بشمه يحنث.

(٤) أي أو لا أشم.

(٥) أوجههما كذلك - أي لا يحنث وقال في (ح): أصحهما حنثه لبقاء رائحتها -.

(٦) أي يحجبها عن أعين الناس حتى الضيفان ويطأها وينزل فيها.

(٧) أي فيما لو حلف لا يقرأ القرآن أو ليقرأنه.

(٨) فلا يحنث.

(٩) أي لا إن قال ذلك واليمين بطلاق فلا يقبل منه في الحكم ويدين.

بطلاق لا يكلمه فللأبد إلا أن يريد اليوم فإن كلمه والحالف مجنون لم يحنث، وإن حلف لا يدخل حانوت فلان حنث بما يعمل فيه ولو مستأجراً.

وقوله وسلطان الله يمين إن أراد القدرة لا المقدور فإن قال ورحمة الله وغضبه إن لم يرد النعمة والعقوبة فليس يميناً أو أرداهما فيمين، ولو قال لزوجته لأضربنك حتى تبولي أو يغشى عليك أو حتى تموتي حمل على الحقيقة، أو لا يدخل هذه الخيمة فنقلت إلى موضع ودخلها حنث، وإن حلف على سيف أو سكين فأعيدت صنعته أو قلب حدُّها لم يحنث، ولا أثر لتبديل مسمار ونصاب. أو لا يقرأ بمصحف ففتحه وقرأ فيه حنث أو لا يدخل هذا المسجد فدخل زيادة حادثة أو لا يكتب بهذا القلم فكسر ثم بري لم يحنث أو لا يستند إلى هذا الجدار فهدم وبني بآلته لا بغيرها ولا ببعضها حنث، أو لا يأكل من كسبه فيما يملك من مباح[1] وبعقد لا إرث ويحنث بكسب[2] مات عنه وورثه الحالف والحلوى ما اتَّخذ من نحو عسل وسكر لا هما[3].

والشواء يقع على اللحم لا الشحم والطبيخ على مرق ولحمه وكذا أرز وعدس طبخ بودك أو زيت أو سمن، والمرق بمطبوخ اللحم فإن طبخ به الشحم والبطون فوجهان[4] والغداء[5] من الفجر إلى الزوال ثم

---

(١) أي فيحنث بما يملك....

(٢) أي كسبه المحلوف عليه.

(٣) أي العسل والسكر ونحوهما فليست بحلوى بدليل خبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم كان يحب الحلوى والعسل.

فيشترط في الحلوى أن تكون معمولة فلا يحنث بغير المعمول بخلاف الحلو

(٤) قال الأذرعي: وأكثر الناس يعدون ذلك مرقاً ولا يقصرون المرق على ما يطبخ باللحم.

(٥) أي وقته.

العشاء[١] إلى نصف الليل، وقدرهما فوق نصف الشبع ثم هو[٢] سحور إلى الفجر، والغدوة من الفجر[٣] والضحوة بعد زوال الكراهة[٤] إلى الاستواء والصباح ما بعد الطلوع إلى ارتفاع الضحى.

وقوله لمن دق الباب[٥] من هذا كلام له[٦] إن علم به وكذا إيقاظ نائم[٧] وقوله لا أكلمه اليوم ولا غداً أو اليوم وغداً لم يحنث بالليل إلا بنيته أو لا أكلمه يوماً ولا يومين فاليمين على يومين فقط أو يوماً ويومين فثلاثة، ويشترط في هدم الدار[٨] وكذا الحائط لا كسره إزالة الاسم.

(فرع) حلف لا يزوره حياً ولا ميتاً يحنث بتشييع جنازته، أو لا يدخل بيته صوفاً فأدخل شاة أو بيضاً فأدخل دجاجة فباضت في الحال لم يحنث، أو لا يظله سقف حنث بالأزج[٩] أو لا يفطر فبأكل وجماع[١٠] لا ردة وحيض وليل.

كتاب القضاء

وفيه ثلاثة أبواب: **الأول في التولية والعزل**: وفيه طرفان:

---

(١) أي وقته من الزوال.

(٢) أي ما بعد نصف الليل.

(٣) أي من طلوع الفجر إلى الاستواء.

(٤) أي بعد طلوع الشمس من حين زوال الكراهة للصلاة.

(٥) وكان قد حلف أن لا يكلمه.

(٦) فيحنث إن علم به وإلا فلا.

(٧) أي حلف لا يكلمه وأيقظه بالكلام فإنه كلام له فيحنث إن علم به، وينبغي تقييد المسألة بما إذا انتبه النائم - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٨) أي في البر في الحلف على هدم الدار.

(٩) أي باستظلاله بالأزج.

(١٠) أي يحنث بهما وبنحوهما مما يفطر.

الأول في التولية والفتوى والقضاء[١] فرض كفاية كالإمامة، ومن تعين عليه لزمه طلبه[٢] وقبوله ولا يعذر لخوف ميل ولا يفسق بالامتناع لتأوله ويجبر[٣] فإن كان هناك أفضل منه غير ممتنع كره الطلب وجاز القبول، وإن كان هناك مثله وكان هذا مشهوراً مكفياً كره له طلبه وقبوله وإلا استحب لينتفع بعلمه أو ليكتفي، وإن كان هناك دونه استحب له القبول وكذا الطلب إذا وثق بنفسه.

وحرم للقضاء طلب وبذل مال لعزل صالح ولو دونه وبطلت عدالته، ولو وجب أو استحب طلبه جاز بذل المال وآخذه ظالم، وكذا يستحب بذله لعزل غير صالح، ولا يجب طلب وقبول في غير بلده.

وإن صلح جماعة وقام أحدهم سقط به الفرض وإن امتنعوا أثموا[٤] وأجبر الإمام واحداً، وإن كان هناك قاضٍ غير مستحق فكالمعدوم، وإن كان مستحقاً فطلب عزله حرامٌ فإن فعل وولَّى نفذ للضرورة.

[شروط من يتولى القضاء]

ويشترط:

١- أن يكون مسلماً حراً ذكراً ذا رأي مجتهداً غير مقلد، والمجتهد من علم ما يتعلق بالأحكام من الكتاب والسنة وعرف الخاص والعام والمطلق والمقيد والمجمل والمبين والناسخ والمنسوخ ومن السنة المتواتر والآحاد

---

(١) أي توليه.

(٢) ولو توقف على بذل مال لزمه، وشمل كلامه ما لو كان الإمام جائراً ولو غلب على ظنه أنه لا يجاب لما علمه من فساد الزمان وأئمته فالظاهر أنه لا يجب عليه الطلب وأشار إلى تصحيحه اهـ الحاشية.

(٣) أي على القبول لاضطرار الناس إليه.

(٤) كسائر فروض الكفايات.

والمرسل والمتصل وعدالة الرواة وجرحهم وأقاويل الصحابة فمن بعدهم إجماعاً وغيره[١] والقياس جليه وخفيه وصحيحه وفاسده ولسان العرب لغة وإعراباً وأصول الاعتقاد، ولا يشترط حفظ جميع القرآن ولا التبحر في هذه العلوم بل يكفي جل[٢] وأصل مصحح[٣] يجمع أحاديث الأحكام.

ولا يشترط ضبط كل مواضع الإجماع ويكفيه أن يعرف أو يظن أن قوله[٤] لا يخالف الإجماع لموافقته غيره ويكتفي بما قبله السلف وتواترت أهلية رواته[٥].

ويجوز أن يتبعض الاجتهاد[٦].

٢- ويشترط أن يكون بصيراً مكلفاً عدلاً فلا يولى فاسق ولا كافر في كفار ومن نصب منهم[٧] فهو تقليد رياسة لا حكم.

٣- وإن يكون ناطقاً سميعاً لا أخرس ولا يضرُّ ثقل سمعه.

٤- وأن يكون كافياً ولو أمياً ولا يجزئ ضعيف رأي.

وندب قرشي ومراعاة العلم والتقى أولى من النسب ذو حلم وتثبت ولين وفطنة وتيقظ وكتابة وصحة حواس ومعرفة بلغة البلد قنوع سليم من الشحناء صدوق.

---

(١) لئلا يخالفهم في اجتهاده.

(٢) أي معرفة جل منها.

(٣) أي وأن يكون له في كتب الحديث أصل مصحح.

(٤) أي في المسألة التي يفتي فيها.

(٥) واجتماع هذه العلوم إنما يشترط في المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع أبوب الشرع.

(٦) بأن يكون العالم مجتهداً في باب دون باب فيكفيه علم ما يتعلق بالباب الذي يجتهد فيه.

(٧) أي من الكفار عليهم.

وبتولية من لا يصلح مع وجود الصالح يأثم الولي[١] والمولى ولا ينفذ قضاؤه وإن أصاب، هذا هو الأصل لكن مع عدمه نفذوا[٢] للضرورة قضاء من ولاه ذو شوكة[٣] وإن جهل وفسق، وللقاضي العادل تولي القضاء من الباغي[٤].

(فرع) يحرم[٥] تقليد مبتدع ترد شهادته ومن ينكر الإجماع وأخبار الآحاد والاجتهاد[٦].

(فصل) في المفتي فإن لم يكن غيره تعين عليه وإن كان فيها غيره فهي فرض كفاية ومع هذا لا يحل التسارع إلى ما لا يتحقق[٧] ويشترط إسلام المفتي وعدالته فترد فتوى الفاسق ويعمل[٨] لنفسه باجتهاده ويشترط تيقظ وقوة ضبط وأهلية اجتهاد، فمن عرف[٩] مسألة أو مسائل بأدلتها لم يجز فتواه بها ولا تقليده وكذا من لم يكن[١٠] مجتهداً، ولو مات المجتهد لم تبطل فتواه بل يؤخذ بقوله، فعلى هذا من عرف مذهب مجتهد وتبحر

---

(١) أي ولي الأمر وهو المولي بكسر اللام.

(٢) أي الأصحاب.

(٣) أي ولو صبياً أو امرأة، وقد صرح الشيخ عز الدين بتنفيذ حكم الصبي والمرأة للضرورة اهـ الحاشية.

(٤) أي من الأمير الباغي.

(٥) بمعنى لا يحل ولا يصح.

(٦) المتضمن إنكاره إنكار القياس والمراد من ينكر واحداً منها.

(٧) فقد كانت الصحابة رضي الله عنهم مع مشاهدتهم الوحي يحيل بعضهم على بعض في الفتوى ويحترزون عن استعمال الرأي والقياس ما أمكن.

(٨) أي الفاسق.

(٩) أي من العامة.

(١٠) أي من العلماء .

فيه[١] جاز أن يفتي بقول ذلك المجتهد وليضف إلى المذهب[٢] إن لم يعمل أنه يفتي عليه ولا يجوز لغير المتبحر إلا في مسائل معلومة من المذهب[٣].

(فرع) لبس لمجتهد تقليد مجتهد، ولو حدثت واقعة قد اجتهد فيها وجب إعادته إن نسي الدليل أو تجدد مشكك[٤].

(فرع) المنتسبون إلى مذهب إمام إما عوام فتقليدهم مفرع على تقليد الميت وقد مرّ[٥]، وإما مجتهدون فلا يقلدون[٦] فإن وافق اجتهادُهم اجتهادَه فلا بأس، وإن خالفه أحياناً، ومن لم يبلغ رتبة الاجتهاد بل وقف على أصول إمامه وتمكن من قياس ما لم ينص عليه على المنصوص فليس بمقلد[٧] في نفسه بل هو واسطة، فإن نص صاحب المذهب على الحكم والعلة ألحق بها غير المنصوص ولو نص على الحكم فقط فله أن يستنبط العلة ويقيس وليقل هذا قياس مذهبه لا قوله، وإن اختلف نص إمامه في مشتبهتين فله التخريج من إحداهما إلى الأخرى.

(فرع) للمفتي أن[٨] يغلظ للزجر متأولاً كما إذا سأله من له عبد عن

---

(١) أي لكن لم يبلغ رتبة الاجتهاد.

(٢) أي وليضف ما يفتي به إلى صاحب المذهب - وفي نسخة: وليضف المذهب إلى صاحبه.

(٣) أي علماً قطعياً كوجوب النية في الوضوء والفاتحة في الصلاة وتبييت النية في صوم الفرض.

(٤) وفي (ط أ): (مشكل) - وكذا هو في (ط) - أي ما قد يوجب رجوعه.

(٥) أي جوازه.

(٦) حتى الإمام المنتسبين إليه وإنما انتسبوا إليه لأنهم جروا على طريقته في الاجتهاد واستعمال الأدلة ووافق اجتهادهم اجتهاده وإذا خالف أحياناً لم يبالوا بالمخالفة.

(٧) بفتح اللام، لمن يأخذ بقوله من العوام بل هو واسطة بينه وبين الإمام المذكور ومقلد للإمام.

(٨) أي في الجواب.

قتله وخشي منه أن يقتله جاز أن يقول إن قتلته قتلناك متأولاً لقوله ﷺ: «من قتل عبده قتلناه»[١] وهذا إذا لم يترتب على إطلاقه[٢] مفسدة، واختلاف المفتيين كالمجتهدين[٣].

(فصل) [في المستفتي وآداب المفتي] يجب أن - يستفتي من عرف علمه وعدالته ولو بإخبار ثقة عارف أو باستفاضة وإلا بحث عن ذلك، فلو خفيت عدالته الباطنة اكتفى بالعدالة الظاهرة ويعمل بفتوى عالم مع وجود أعلم جهله، فإن اختلفا[٤] ولا نص قدم الأعلم وكذا إن اعتقد أحدهما أعلم أو أورع ويقدم الأعلم على الأورع، ولو أجيب في واقعة لا تتكرر[٥] ثم حدثت لزم إعادة السؤال إن لم يعلم استناد الجواب إلى نص أو إجماع، ولو لم تطمئن نفسه بجواب المفتي استحب سؤال غيره ولا يجب. ويكفي المستفتي بعث رقعة أو رسول ثقة. ومن الأدب أن لا يسأل والمفتي قائمٌ أو مشغولٌ بما يمنع تمام الفكر وأن لا يقول لجوابه[٦] هكذا قلت أنا[٧] ولا يطالب بدليل فإن أراده فبوقت آخر وليبين موضع السؤال وينقط المشتبه في الرقعة ويتأملها لاسيما آخرها ويثبت، ولا يقدح الإسراع[٨] مع التحقق.

---

(١) رواه أبو داود (١٧٦/٤) كتاب الديات باب من قتل عبده، رقم (٤٥١٥) والترمذي (٢٦/٤) رقم (١٤١٤) والنسائي (٢٠/٨) حديث (٤٧٣٦) وابن ماجه (٨٨٨/٢) حديث (٢٦٦٣) كلها عن الحسن بن سمرة ﷺ مرفوعاً.

(٢) أي الجواب.

(٣) أي كاختلافهما في حقِّ المقلد وسيأتي أنه يقلد من شاء منهما فللمستفتي ذلك على ما يأتي.

(٤) أي المفتيان.

(٥) أي لا يكثر وقوعها.

(٦) أي المفتي.

(٧) وكذا وقع لي أو أفتاني غيرك بكذا.

(٨) أي في الجواب.

ويشاور فيما يحسن إظهاره من حضر متأهلاً[١]، وله أن ينقط مشكل الرقعة ويصلح لحناً فاحشاً وليشغل بياضاً بخط كي لا يلحق شيء ويبين خطه بقلم بين قلمين[٢] ولا بأس بكتبه الدليل[٣] لا السؤال[٤] ولا يكتب خلف من لا يصلح للفتوى وله أن يضرب عليه إن أمن فتنة، وإن سخط المالك[٥] وينهى المستفتي عن ذلك[٦] وليس له حبس الرقعة[٧].

وينبغي للإمام أن يبحث[٨] أهلَ العلم عمن يصلح للفتوى ليمنع من لا يصلح، وليكن الفتي متنزهاً عن خوارم المروءة فقيه النفس سليم الذهن وحسن التصرف ولو عبداً أو امرأة وأخرس تفهم إشارته وليس هو كالشاهد في رد فتواه لقرابة[٩] وجر نفع[١٠] وتقبل فتوى من لا يكفر ولا يفسق ببدعته كشهادته، ويفتي[١١] ولو قاضياً، وفي اشتراط معرفة الحساب لتصحيح مسائله وجهان[١٢].

---

(١) وإن كان دونه اقتداء بالسلف ولرجاء حضور ما قد يخفى عليه، بخلاف ما لا يحسن إظهاره - كأن يقبح إظهاره أو يريد صاحب الرقعة إخفاؤه - ومن لم يكن متأهلاً لذلك.

(٢) أي لا دقيق خاف ولا غليظ جاف.

(٣) أي مع الجواب إن كان واضحاً مختصراً، من آية أو حديث أو إجماع.

(٤) ففي كتب المفتي له بأس.

(٥) أي مالك الرقعة.

(٦) أي عما ارتكبه من استفتائه من لا يصلح.

(٧) التي أجاب فيها من لا يصح للفتوى إلا بإذن صاحبها.

(٨) أي يسأل.

(٩) لا يكره إفتاء والد ولده في العبادات وفي غيرها وجهان أصحهما أنه لا يكره اهـ الحاشية.

(١٠) قال في شرح المطيع: هل يجوز للعالم أن يفتي في حق نفسه فيما جرى بينه وبين غيره؟ ذكر بعض أصحابنا المتأخرين أنه لا يجوز كما لا يجوز له أن يحكم لنفسه فيما جرى بينه وبين غيره اهـ الحاشية.

(١١) من يصلح للفتوى.

(١٢) الأصح نعم تشترط.

ويشترط أن يحفظ مذهب إمامه ويعرف قواعده وأساليبه وليس للأصولي الماهر وكذا البحاث في الخلاف من أئمة الفقه وفحول المناظرين أن يفتي في الفروع الشرعية. ولا يجب إفتاء فيما لم يقع، ويحرم التساهل في الفتوى واتباع الحيل إن فسدت الأغراض وسؤال من عرف بذلك[١] ولا يفتي في حال تغير أخلاقه وخروجه عن الاعتدال ولو بفرح ومدافعة أخبثين فإن فتى معتقداً أن ذلك لم يمنعه عن درك الصواب صحَّت فتواه، وإن خاطر. والأولى أن يتبرع بالفتوى فإن أخذ رزقاً من بيت المال جاز إلا إن تعينت عليه وله كفاية[٢]، ولا يأخذ أجرة من مستفتٍ[٣] فإن جعل له أهل البلد رزقاً جاز، وإن استؤجر جاز[٤] والأولى كونها[٥] بأجرة مثل كتبه مع كراهة، وله قبول هدية لا رشوةٍ على فتوى لما يريد[٦] وعلى الإمام أن يفرض لمدرس ومفت كفايته، ولكل أهل بلد اصطلاح في اللفظ فلا يجوز أن يفتي أهل بلد بما يتعلق باللفظ من لا يعرف اصطلاحهم.

وليس له[٧] العمل والفتوى بأحد القولين أو الوجهين من غير نظر بل عليه في القولين أن يعمل بالمتأخر منهما إن علمه وإلا فبالذي رجحه الشافعي وإلا لزمه البحث عنه[٨] فإن كان أهلاً[٩] اشتغل به متعرفاً ذلك من القواعد والمآخذ

(١) أي بالتساهل واتباع الحيل المذكورة.
(٢) أي فلا يجوز.
(٣) وإن لم يكن له رزق كالحاكم.
(٤) أي وإن استؤجر على كتب الجواب جاز بخلاف ما لو استؤجر على الفتوى بالقول.
(٥) أي الإجارة للكتب.
(٦) أي المستفتي.
(٧) أي لكل من العامل والمفتي على مذهب الشافعي.
(٨) أي عن الراجح فيعمل ويفتي به.
(٩) أي للترجيح أو التخريج.

وإلا تلقاه من نقلة المذهب، فإن عدم الترجيح توقف، وحكم الوجهين كالقولين لكن لا عبرة بالمتأخر إلا إذا وقعا من شخص فإن اختلفوا[١] في الأرجح ولم يكن أهلاً للترجيح اعتمد ما صححه الأكثر والأعلم وإلا توقف، والعمل بالجديد من قولي الشافعي رحمه الله إلا في نحو ثلاثين مسألة وإن كان في الرقعة مسائل رتب الأجوبة على ترتيبها، ويكره أن يقتصر على قوله فيه قولان إذ لا يفيد، ولا يطلق حيث التفصيل فهو خطأ ويجيب على ما في الرقعة لا على ما يعلمه فإن أراده[٢] قال إن أراد كذا فجوابه كذا ويجيب الأول[٣] في الناحية اليسرى[٤] وإن شاء غيرها[٥] لا قبل البسملة[٦]، وليكتب الحمد لله ويختم بقوله والله أعلم، ويذكر اسمه ونسبه ولا يقبح أن يقول عندنا، وإن تعلَّقت[٧] بالسلطان دعا له وقال وعلى السلطان سدده الله أو شدَّ أزره ويكره أطال الله بقاءه ويختصر جوابه ويوضح عبارته.

وإن سئل عمن تكلم بكفر يتأول قال يسأل إن أراد كذا فلا شيء عليه، وإن أراد به كذا فيستتاب فإن تاب قبلت توبته وإلا قتل، وإن سئل عمن قتل أو جرح احتاط وذكر شروط القصاص ويبين قدر التعزير.

ويكتب[٨] على الملصق من الورقة[٩] وإن ضاقت كتب في الظهر

(١) أي الأصحاب.

(٢) أي الجواب على ما يعلمه.

(٣) أي المفتي الأول.

(٤) أي من الرقعة لأنه أمكن.

(٥) أي في غيرها ولو في الحاشية.

(٦) أي فوقها.

(٧) أي الفتوى.

(٨) أي الجواب.

(٩) أي وإذا كان موضع الجواب ورقة ملصقة كتب على موضع الإلصاق.

والحاشية أولى لا في أخرى، ويحرم الميل بأن يكتب ما لأحدهما ويشافهه بما عليه بل إن اقتضاهما السؤال لم يقتصر على أحدهما، ولا يلقنه حجته على خصمه فإن وجب الإفتاء قدم السابق بفتوى[١] ثم أقرع نعم يجب تقديم نساء ومسافرين تهيؤوا أو تضرروا بالتخلف لا إن ظهر تضرر غيرهم بكثرتهم[٢].

وإن سئل عن الإخوة[٣] فصل ابن الأبوين[٤] أو الأب أو الأم، وإن كان في الفريضة عول قال الثمن عائلاً، وإن كان في الورثة من يسقط في حال دون حال بينه.

ويكتب تحت الفتوى الصحيحة[٥] إن عرف أنها لأهل الجواب صحيح ونحوه، وله أن يجيب أنا أرى ذلك ويختصر[٦]، وإن جهل[٧] بحث عنه، وإن لم يظهر له فله أمره[٨] بإبدالها[٩] فإن تعسر أجاب بلسانه وإن عدم المفتي في بلده وغيرها ولا من[١٠] ينقل له حكمها فلا يؤاخذ صاحب الواقعة بشيء يصنعه إذ لا تكليف.

---

(١) أي واحدة كالقاضي، نعم إن ظهر له جواب المسبوق دون السابق فالظاهر تقديم المسبوق - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٢) فلا يقدمون.

(٣) أي عن إرثهم.

(٤) أي فيقول: ابن الأبوين، وفي نسخة: من الأبوين. وفي (ط أ): بين الأبوين.

(٥) أي التي كتبها غيره وخطه موافقه لما عنده.

(٦) أي في الجواب أي يأتي به أخصر من عبارة السابق.

(٧) أي من كتب أولاً.

(٨) أي المستفتي.

(٩) أي الرقعة.

(١٠) وفي نسخة: (ومن ينقل) بحذف لا، وهي أولى وأخصر.

(فرع) أفتاه ثم[١] رجع قبل العمل كفَّ عنه وكذا إذا نكح امرأة بفتواه ثم رجع لزمه فرقها كما في القبلة، وإن رجع بعد العمل وقد خالف دليلاً قاطعاً نقضه وإلا فلا[٢]، وإن كان المفتي مقلداً لإمام فنص إمامه وإن كان اجتهادياً في حقه كالدليل القاطع[٣] وعلى المفتي إعلامه برجوعه قبل العمل وكذا بعده إن وجب النقض، وإن أتلف بفتواه لم يغرم[٤] ولو كان أهلاً.

(فرع) يجوز[٥] تقليد من شاء من المجتهدين إن دونت المذاهب كاليوم[٦] وله الانتقال من مذهبه لكن لا يتبع الرخص فإن تتبعها من المذاهب المدونة فهل يفسق وجهان[٧].

(فصل) يستخلف في عام وخاص[٨] قاضٍ أذن له[٩] وإلا جاز فيما يعجز عنه[١٠] فلو نهي عنه بطلت[١١] فيما عجز[١٢] ولم ينفذ حكم خليفته[١٣]

---

(١) أي عن فتواه قبل العمل بها كف عنه وجوباً - قال في (ح): فلو لم يرجع ولكن قال للمستفتي مجتهد: أخطأ من قلدته لم يؤثر وإن كان القائل أعلم -.

(٢) لأن الاجتهاد لا ينتقض بالاجتهاد.

(٣) أي في حق المجتهد المستقل فإذا رجع المفتي عن فتواه لكونها خالفت نص إمامه وجب نقض العمل، وإذا لم يعلم المستفتي برجوعه فكأنه لم يرجع في حقه.

(٤) أي من أفتاه ولو كان أهلاً للفتوى إذ ليس فيها إلزام.

(٥) أي لغير المجتهد.

(٦) فله أن يقلد كلاً في مسائل لأن الصحابة كانوا يسألوا تارة من هذا وتارة من هذا من غير نكير.

(٧) أصحهما لا يفسق إن غلبت طاعاته معاصيه.

(٨) كتحليف وسماع بينة.

(٩) في الاستخلاف، ويستحب للإمام أن يأذن له في الاستخلاف لما فيه من الإعانة على فصل الخصومات.

(١٠) كقضاء بلدين أو بلد كبير.

(١١) أي توليته له.

(١٢) وصحت فيما عداه.

(١٣) حيث لا يجوز له الاستخلاف.

كخليفة لا يصلح ، والخليفة في أمر خاص يكفي فيه أن يعرف شروط الواقعة ولا يكفي في العام إلا أهل القضاء ولو خالف اعتقاده[١] إن لم يشترط عليه العمل بخلاف معتقده[٢] وإن قال لا تحكم في كذا فيما يخالفه فيه جاز. وحكم في غيره. فإن نصب قاضيين في بلد وخصص كلا بطرفٍ أو زمانٍ أو نوعٍ من الخصومات جاز وكذا لو أثبت لكل استقلالاً ، فإن شرط إجماع حكمهما بطلت ولو أطلق حمل على الاستقلال ، فإن طلبا[٣] خصماً أجاب السابق وإلا أقرع ، وإن تنازع الخصمان في اختيار القاضيين أجيب الطالب فإن تساويا[٤] فأقرب القاضيين وإلا فالقرعة لا الإعراض عنهما.

(فصل) يجوز التحكيم[٥] حتى بتزويج فاقدة ولي لا في حدود الله[٦] وإن وجد القاضي[٧] بشرط تأهل المحكم للقضاء ورضا الخصمين بحكمه قبل الحكم لا بعده ، فلو حكماه في الدية لم يلزم العاقلة حتى يرضوا ، وليس له أن يحبس ولا يحكم لنحو ولده ولا على عدوه ، ولا يشترط رضا خصم قاضٍ استناب[٨] ويمضي القاضي حكمه[٩] كالقاضي.

---

(١) فإنه يجوز استخلافه فللشافعي أن يستخلف الحنفي.

(٢) فإن اشترط عليه ذلك لم يجز ، ولو لم يجر صيغة شرط بل قال الإمام قلدتك القضاء فاحكم بمذهب الشافعي أو لا تحكم بمذهب أبي حنيفة صح التقليد ولغا الأمر والنهي نقله الأصل عن الماوردي – وأشار إلى تصحيحه في (ح) –.

(٣) أي القاضيان.

(٤) بأن كان كل منهما طالباً ومطلوباً كتحاكمهما في قسمة ملك.

(٥) أي من اثنين لرجل غير قاض.

(٦) إذ ليس لها طلب معين ولأن نياط الحكم هنا رضا مستحقه وهو مفقود فيه.

(٧) في البلد ، فإنه يجوز التحكيم.

(٨) أي استناب عنه ليحكم بينهما.

(٩) أي حكم المحكم.

(فصل) منثور ليسأل الإمام عن حال من يوليه فإن ولى مجهولاً[١] لم تنفذ وإن بان أهلاً فليجدد[٢] ويجوز تفويض نصب قاض إلى وال وغيره ولو أهل البلد، ولا يختار المفوض إليه ولداً ولا والداً. ويشترط في التولية تعيين القاضي ومحل الولاية، وتنعقد مشافهة ومكاتبة ومراسلة بصريح كوليتك القضاء واستخلفتك واستنبتك واقض واحكم بين الناس وبالكناية كاعتمدت عليك في القضاء أو رددته إليك أو فوضته بقبول ويشترط فوراً إن خوطب[٣]. ولو ولاه سنة جاز، ويستفيد القاضي بالتولية الحكم البات واستيفاء الحقوق والحبس للممتنع[٤] والتعزير وإقامة الحدود وتزويج من لا ولي لها[٥] وولاية أموال الناقصين[٦] والضوال والوقوف وإيصالها إلى أهلها والبحث عن ولاتها إن كان ويعم نظره الوقوف العامة والخاصة، والوصايا إن لم يكن وصي، وينظر في الجمعة والعيد والطرق فيمنع متعدياً فيها ببناء وإشراع لا يجوز وينصب المفتين وكذا المحتسبين وآخذي الزكاة إن لم ينصبهم الإمام وأئمة المساجد، ولا يأخذ الجزية والخراج[٧] إلا إن قلد ذلك.

---

(١) أي من لا يعرف.

(٢) أي توليته إذا بأن أهلاً أو تجددت أهليته.

(٣) بخلاف ما لو كوتب أو روسل لا يشترط قبوله إلا عند بلوغه الخبر، قال الشارح: والأصح خلاف ذلك - أي أنه لا يعتبر الفور والراجح كما في (ح) ما جرى عليه المصنف -.

(٤) أي عن أداء الحق.

(٥) أي خاص أو عضل أو غاب.

(٦) من الصغار والمجانين والسفهاء حيث لا ولي لهم خاص.

(٧) لأن وجوه مصارفها متوقفة على اجتهاد الإمام.

الطرف الثاني في الانعزال. فينعزل[١] بجنون وإغماء وعمى وخرس وعدم ضبط لغفلة ونسيان وكذا بفسق[٢] ولو زالت لم يعد[٣] وإذا سمع البينة وتعديلها ثم عمي حكم إن لم يحتج إلى إشارة.

وإن ولى قاضياً ظاناً موت القاضي فبان حياً لم يقدح في ولاية الثاني[٤]. ويجوز عزله بخلل[٥] غلب على الظن[٦] وبأفضل منه[٧] وبخوف فتنة وإلا[٨] حرم فلو عزله لم ينفذ إلا إن وجد غيره.

(فرع) لا ينعزل قبل بلوغ عزله فإن علَّقه بقراءة كتاب انعزل[٩] ولو قرئ عليه، وله عزل نفسه وينعزل بانعزاله خليفتُه ولو في العام[١٠] لا قيم يتيم ووقف[١١] ولا من استخلفه بقول الإمام استخلفْ عني بل لا ينعزل إن عزله[١٢] ولا ينعزل قاضٍ ووالٍ بموت الإمام.

(فصل) قال معزول كنت حكمت لفلان لم يقبل إلا ببينة[١٣] وترد

---

(١) أي القاضي.

(٢) لخروجه بكل منها عن الأهلية بخلاف الإمام الأعظم لا ينعزل بفسقه ولا بإغمائه لما فيه من اضطراب الأمور وحدوث الفتن.

(٣) أي لم يعد قاضياً بلا تولية.

(٤) وقضية كلام القفال عدم انعزال الأول بالثاني - وهو الراجح كما في (ح) -.

(٥) أي لا يقتضي انعزاله، أما ظهور خلل يقتضي انعزاله فلا يحتاج فيه إلى عزل لانعزاله به.

(٦) أي حصوله: ككثرة الشكاوى منه، إلا أن يكون متعيناً فلا يجوز عزله ولو عزله لم ينعزل.

(٧) أي وله عزله بأفضل منه وإن لم يظهر فيه خلل.

(٨) بأن لم يكن شيء من ذلك.

(٩) أي انعزل بقراءته.

(١٠) أي ولو في الأمر العام.

(١١) فلا ينعزل بانعزال القاضي.

(١٢) لأنه نائب الإمام والأول سفير في توليته.

(١٣) نعم لو انعزل بالعمى قبل منه ذلك لأنه إنما انعزل بالعمى فيما يحتاج إلى الإبصار وقوله حكمت بكذا لا يحتاج إلى ذلك قاله البلقيني.

شهادته[١] فلو قال أشهد أن قاضياً حكم به قبلت كالمرضعة، فلو علم القاضي أنه حكمه لم يقبل، وإن شهد أنَّه أقر بمجلس حكمه بكذا قبل فإن كان في غير محل ولايته فكالمعزول[٢]، وإن قال وهو في محلِّ ولايته حكمت بطلاق نساء القرية قبل بلا حجة، وإن قال المعزول أعطيتك المال لفلان[٣] فقال الأمين بل لفلان فالقول قول المعزول، أو قال لم تعطني بل هو لفلان فالقول قول الأمين[٤].

(فرع) وإن شهدا بحكم من حكم بشهادتهما جاز.

(فصل) في جواز تتبع القاضي حكم من قبله وجهان[٥] فإن تظلَّم عنده بمعزول أو نائبه سأله فإن ادعى معاملة أحضره كغيره وكذا رشوة أو حكماً بعبدين مثلاً[٦] وإن لم يتعرض للأخذ[٧] منه فإن أقام على المعزول حكم عليه وإلا صدَّق بيمينه، ولو قال بقي على أمين المعزول شيء فقال[٨] أخذته أجرةً وقد اعتاد ففيه خلاف من عمل ولم يسم أجرة[٩].

(فرع) لو ادَّعى على قاض حكم بينهما خليفته أو قاضٍ آخر أو أنه جار عليه أو على الشاهد أنَّه شهد عليه زوراً لم يحلف[١٠] ولم يفد إلا البينة.

---

(١) أي لفلان لأنه يشهد على فعل نفسه.

(٢) في أنه لا ينفذ حكمه.

(٣) أي لتحفظه لفلان.

(٤) لأن الأصل عدم الإعطاء.

(٥) أحدهما نعم، وثانيهما المنع لأن الظاهر منه السداد - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٦) أي بشهادة عبدين أو غيرهما ممن لا تقبل شهادته.

(٧) أي لأخذ المال المحكوم به.

(٨) أي الأمين.

(٩) أي هل يستحقها؟ والراجح عدم استحقاقها.

(١٠) أي القاضي والشاهد لأنهما أمينان شرعاً ولو فتح باب تحلفهما لتعطل القضاء وأداء =

الباب الثاني في جامع آداب القضاء

وفيه أطراف **الأول في آداب متفرقة** منها: أن يكتب له الإمام بالولاية ويعظه ويشهد عليها للبعيد شاهدين يخرجان معه ولو استفاض كفى ولا يعتمد الكتاب وحده[١] وأن يسأل قبل الدخول عن من في البلد من العدول والعلماء ويدخل الاثنين فإن تعسر فالخميس أو السبت وفي عمامة سوداء[٢] وينزل وسط البلد ثم إن شاء قرأ العهد فوراً، وإن شاء واعد الناس ليوم[٣] ويبحث عن الشهود والمزكين سرًّا وعلانية ويتسلم ديوان الحكم من المحاضر والسجلات وحجج الأيتام وأموالهم ونحو ذلك، ثم[٤] عن المحبوسين ويكتب أسماءهم وما حبس به وله فينادي من له حبيس فليحضر ويحضر المحبوسين واحداً واحداً فمن اعترف بحق طولب وإن أوفى نودي عليه فلعل له غريماً آخر ثم يطلق ولا يطالب بكفيل ومن لم يوف ولم يثبت إعساره رد[٥] وإن قال حبست بكلب أتلفته أمضاه[٦]، وإن قال ظلمت طولب خصمه بالبينة وصدق بيمينه[٧] ولو كان[٨]

= الشهادة، فلا تسمع دعواه عليه (ولم يفد) في ذلك (إلا البينة) فحينئذ تسمع دعواه عليه لخروجه عن إنابة الشرع، ومحل عدم سماعها عليه إذا كان موثوقاً به كما قاله الزركشي – وأشار إلى تصحيحه في (ح) –.

(١) أي بلا إشهاد واستفاضة لإمكان تحريفه.

(٢) ففي مسلم (أنه ﷺ دخل مكة يوم الفتح بها) ولأنها أهيب له.

(٣) يحضرون فيه ليقرأه عليهم.

(٤) أي يبحث.

(٥) أي إلى الحبس لأنه يستحقه لو أنشئت المحاكمة عند هذا القاضي فاستمراره أولى.

(٦) أي حكم المعزول وإن كان لا يعتقد التغريم بذلك كالمنعزل – بأن كان المتولي لا يرى التغريم والمعزول يراه – لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله.

(٧) أي أنه حبس ظلماً إن لم يقم خصمه بينة، فيطلق من الحبس لأن استمراره فيه معصية.

(٨) أي خصمه.

غائباً طولب بكفيل أو يرد وكتب لخصمه[١] فإن لم يحضر أطلق ومن قال لا أدري فيم حبست نودي عليه[٢] فإن لم يحضر له خصم حلف وأطلق وحال المناداة يراقب ولا يحبس، ومن حبس تعزيراً أطلقه أو يرده إن رأى ذلك. ثم[٣] عن الأوصياء فينفذ[٤] ما قضى لهم به.

ومن عرف فسقه انعزل أو ضعفه أعانه بآخر، أو شك في عدالته قرره ثم إن فرق[٥] الوصية وهي لمعينين لم يبحث، أو لجهة عامة وهو عدل أمضاه[٦] وإلا ضمنه لتعديه، وإن فرقها أجنبي لمعينين نفذ أو لعامة ضمن. ثم يبحث عن أمناء القاضي فينعزل[٧] من فسق منهم وله أن يعزل ويعوض[٨]، ثم عن الأوقاف العامة واللقطة والضوال فتحفظ في بيت المال مفردة وله خلطها بمثلها[٩]. وقدم من كل نوع الأهم ويستخلف حال شغله بهذه[١٠] ثم بعدما ذكر يرتب أمر الكتاب والمزكين والمترجمين، ويشترط كون الكاتب مسلماً[١١] عدلاً عارفاً بكتب المحاضر ويستحب كونه فقهياً عفيفاً عن الطمع جيد الخط والضبط ويجلس بين يديه ليمليه وليرى

---

(١) أي وإذا رد إلى الحبس أو أطلق بكفيل كتب لخصمه ليحضر عاجلاً.

(٢) ثلاثة أيام.

(٣) أي يبحث.

(٤) أي يقرر.

(٥) أي الوصي.

(٦) أي تصرفه.

(٧) وفي (ط أ): فيعزل.

(٨) أي يعوض عنهم بآخرين.

(٩) فإذا ظهر الملك غرم له من بيت المال وله بيعها وحفظ ثمنها لمصلحة مالكها.

(١٠) أي المهمات.

(١١) ذكراً حراً مكلفاً.

كتابه[١] ويشترط مترجمان ومسمعان بلفظ الشهادة[٢] وعدالتهما ويجزئ منهما[٣] في المال رجل وامرأتان وفي غيره رجلان ولو في زنا[٤] وعن شاهدين[٥] ولا يضرهما العمى، لأنهما يفسران اللفظ لا معاينة[٦] فإن كان الخصم أصم كفاه مسمع واحد.

(فرع) للقاضي أخذ كفايته وكفاية عياله وكسوتهم مما يليق من بيت المال إلا إن تعين[٧] ووجد كفاية، ويستحب تركه لمكتف[٨]. ولا يجوز عقد الإجارة على القضاء ولا أن يرزق من خاص مال الإمام أو غيره، وأجرة الكاتب ولو كان القاضي وثمن الورق من بيت المال وإلا فعلى المدعي إن شاء[٩] وللإمام أن يأخذ من بيت المال لنفسه من يليق به من خيلٍ وغلمانٍ ودار واسعة ولا يلزمه الاقتصار[١٠] كالصحابة رضي الله عنهم لبعد العهد بزمن النبوة التي كانت سبباً للنصر بالرعب، ويرزق منه[١١] كل من كان عمله مصلحةً[١٢] عامةً للمسلمين كالأمير والمفتي

---

(١) أي ما يكتبه.

(٢) أي مع لفظ الشهادة بأن يقول كل منهم أشهد أنه يقول كذا.

(٣) أي من المترجمين والمسمعين.

(٤) كالشهادة على الإقرار به.

(٥) أي ولو كانت الترجمة عن شاهدين فيكفي رجلان ولا يشترط أربعة.

(٦) أي وذلك لا يستدعي معاينة بخلاف الشهادة.

(٧) للقضاء.

(٨) أي لم يتعين، ومحل جواز الأخذ للمكتفي ولغيره إذا لم يوجد متطوع بالقضاء صالح له وإلا فلا يجوز، صرح به الماوردي وغيره - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٩) أي إن شاء كتابة ما جرى في خصومته وإلا فلا يجبر على ذلك.

(١٠) أي على ما اقتصر عليه ﷺ والخلفاء الراشدون.

(١١) أي من بيت المال.

(١٢) في (ط أ): لمصلحة.

والمحتسب والمؤذن والإمام ومعلم القرآن والقاسم والمقوم والمترجم وكتاب الصكوك ونحو ذلك، وإن لم يكن في بيت المال شيء لم يعين[١] قاسماً ولا كاتباً. ويتخذ القاضي مجلساً فسيحاً نزهاً عما يؤذي[٢] ويجلس على مرتفع ويتميز بفراش ووسادة[٣] ويستقبل ولا يتكئ.

ويكره الحكم في المساجد[٤] لا فيما اتفق حال دخوله فإن جلس فيه منع الخصوم من الخوض فيه ووقف غير الخصمين خارجه، ولا يقضي في حال تغير الخلق بنحو غضب وجوع وامتلاء[٥] مفرطين ومرض مؤلم وخوف مزعج وحزن وفرح شديدين ومدافعة خبث فإن قضى نفذ، ويكره حاجب حيث لا زحمة[٦].

(فصل) ويشهد القاضي بإقرار لمن سأل أو بحلف بعد نكول أو بحلف مدعى عليه، وإن سأله أحدهما كتب محضر بما جرى وثم قرطاس من بيت المال أو أتى به السائل استحب أن يكتب له ولا يجب؛ لأن الحق يثبت بالشهود لا الكتاب، ويلزمه أن يحكم بما ثبت إن سئل فيقول حكمت له بكذا أو نفذت الحكم أو ألزمت خصمه الحق ولا يجوز قبل أن

---

(١) أي لم يندب له أن يعين.

(٢) من حر وبرد وريح ونحوهما، قال في الأصل: بارزاً أي ظاهراً ليعرفه من يراه ويصل إليه كل أحد.

(٣) وإن كان مشهوراً بالزهد والتواضع ليعرفه الناس وليكون أهيب للخصوم وأرفق به فلا يمل.

(٤) صوناً لها عن ارتفاع الأصوات واللغط الواقعين بمجلس الحكم عادة وقد يحتاج لإحضار المجانين والصغار والحيض والكفار.

(٥) أي شبع.

(٦) والبواب كالحاجب فيما ذكر وهو من يدخل على القاضي للاستئذان. أما من وظيفته ترتيب الخصوم والإعلام بمنازل الناس فلا بأس باتخاذه وصرح القاضي أبو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ باستحبابه - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

يسأل، ويستحب أن يعلم الخصم بأن الحكم توجه عليه، وهل يحكم على ميت بإقراره حياً وجهان[١] ولو قال ثبت عندي كذا أو صح لم يكن حكماً.

ويشترط تعيين ما يحكم به ومن يحكم له لكن يجوز لمن ابتلي بظالم أن يلاينه كما إذا عارض الظالم الداخل بينة خارج ببينة فاسقة فله إن خافه أن يكتب موهماً يدفعه به فيقول حكمت بمقتضى الشرع في معارضة بينة فلان الداخل وفلان الخارج وقررت المحكوم به في يد المحكوم له وسلطته عليه، ثم إن القاضي إن سئل يلزمه الإشهاد بالحكم[٢] لا الكتب كما سبق، ويكتب في المحضر حضور الخصمين عند القاضي ويصف الجميع بما يميزهم وكذا في السجل ودعوى المدعي وإقرار خصمه أو إنكاره وإحضاره الشهود ويسميهم ويكتب حليتهم، والنظر إلى المرأة في هذا[٣] كتحمل الشهادة[٤] فإن كان يعرف الخصمين فكتب حليتهما مستحب وإلا فلا بدَّ منه.

ويكتب سماع الشهادة بسؤاله[٥] في مجلس حكم القاضي وثبوت عدالتهم ويؤرخ، ويكتب على رأس المحضر علامته.

ويجوز إبهام الشاهدين فيكتب عدلين وإن اكتفى عن المحضر بكتبه على شاهدي الصك شهدا عندي بكذا وعلامته جاز، وفي السجل يحكي صورة الحال وأنه حكم بذلك وأنفذه بسؤال المحكوم له، ويجعل من

---

(١) الأصح نعم يحكم عليه بذلك.

(٢) لأن المحكوم عليه قد ينكر من بعد فلا يتمكن القاضي من الحكم عليه إن قلنا لا يقضي بعلمه أو قد ينسى أو يعزل فلا يقبل قوله اهـ الحاشية.

(٣) أي في كتب الحلية إذا كانت أحد الشهود أو الخصوم.

(٤) فيجوز إذا احتيج إلى إثبات حليتها.

(٥) أي المدعي.

المحاضر والسجلات نسختين لتبقى عنده واحدة مختومة معنونة باسم صاحبها وتوضع في القمطر[١] بين يديه ويختم عند قيامه وهو ينظر ويحمل معه ويجمع أسبوعاً ثم إن كثرت جعلها إضبارة[٢] ويكتب عليها خصومة أسبوع كذا ويؤرخ وإلا[٣] جمعها في السنة ويكتب خصومات سنة كذا ويحتاط في حفظها ويتولى الأخذ منها بنفسه وردّها مكانها.

ويجمع العلماء الأمناء للمشكلة ويشاورهم ولا يبتدرون بالاعتراض عليه إلا فيما يجب نقضه.

ويؤدب من أساء بمجلسه بتكذيب شاهد وإظهار تعنت لخصم فيزجره ثم يهدده ثم[٤] يعزره فإن اجترأ على القاضي فله تعزير وعفو وهو أولى إن لم يستضعف.

ويكره له البيع والشراء بنفسه[٥] لا توكيل غير معروفٍ فإن لم يجد عقد للضرورة فإن وقعت لمن عامله خصومة أناب غيره، ويوكل في نحو ضياعه[٦].

(فصل) تحرم عليه الرشوة ولمن لا رزق له[٧] أن يقول لا أحكم بينكما إلا بالأجرة، ويأثم من أرشى لا للوصول إلى حقه، والمتوسط[٨]

---

(١) بكسر القاف وفتح الميم وسكون الطاء وهو السفط الذي يجمع فيه المحاضر والسجلات.

(٢) هي الربطة من الورق ويعبر عنها بالرزمة وبالحزمة.

(٣) أي وإن لم تكثر.

(٤) إن لم ينزجر.

(٥) محله فيما إذا احتمل وجود محاباة فلو تحقق عدم المحاباة لم يكن مخالفاً للندب وكذا محله إذا أمكن أن يفعله غيره فإن لم يمكن فتعاطاه بنفسه لم يخالف الندب، قال البلقيني - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٦) من نفقة عياله ونحوها كما يوكل في غير ذلك ليتفرغ قلبه.

(٧) أي في بيت المال ولا غيره، وهو غير متعين للقضاء.

(٨) أي بين المرتشي والراشي.

كموكله، ويحرم هدية من له خصومة في الحال وكذا من لا خصومة له إن لم يعهد منه[١] فلا يملكها ويردها وتحل في غير ولايته ولا تحرم ممن يعتاد إن لم تزد على المعتاد والأولى أن يرد أو يثيب[٢] أو يضعها في بيت المال.

وليس له حضور وليمة أحد الخصمين حال الخصومة ولا وليهتما ويجب غيرهما استحباباً إن عم النداء ولم تقطعه كثرة الولائم عن الحكم وله تخصيص إجابة من اعتاد ويكره حضور وليمة اتخذت له أو للأغنياء ودعي فيهم، ولا يضيف أحد الخصمين فقط وله أن يشفع له ويزن عنه ويعود المرضى ويشهد الجنائز ويزور القادمين ولو متخاصمين.

(فرع) شهادة الزور من أكبر الكبائر[٣] وإنما تثبت بإقراره[٤] أو بتيقن بأن شهد على رجل زنى في بلد رآه القاضي ذلك اليوم في غيره فيعزره بما يراه ويشهره[٥].

(فصل) لا ينفذ قضاؤه لنفسه وفروعه وأصوله ومملوك ومكاتب لهم ولا فيما لهم فيه شركة[٦] وينفذ عليهم لا على بعض لبعضٍ، ويقضي له ولهؤلاء نائبه أو الإمام أو قاض آخر، ولا على عدو وفي حكمه بشهادة ابن[٧] لم يعدله شاهدان وجهان[٨] ....

---

(١) أي قبل القضاء.

(٢) لأنه ﷺ كان يقبلها ويثيب عليها. رواه البخاري.

(٣) لأنه ﷺ جعلها منها. رواه البخاري ومسلم.

(٤) أي الشاهد.

(٥) بأن يأمر بالنداء عليه تحذيراً عنه وتأكيداً للزجر.

(٦) لوجود التهمة.

(٧) أي ابن له.

(٨) أحدهما نعم لأن المقصود الخصم لا الشاهد والثاني لا وهو الأرجح لأنه يتضمن تعديله، فإن عدله شاهدان حكم بشهادته، وكابنه في ذلك سائر أبعاضه.

وله استخلافه[١] ويحكم ليتيم وصى به إليه[٢].

(فصل) فيما ينقض من قضائه. ولنقدم قواعد: المعتمد[٣] الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وليس قول الصحابي إن لم ينتشر[٤] حجة لكن يرجح به أحد القياسين فاختلاف الصحابة كاختلاف المجتهدين[٥] فإن انتشر قول صحابي في الصحابة ووافقوه فإجماع حتى في حقه فلا يجوز له مخالفة الإجماع فإن سكتوا فحجة إن انقرضوا. والقياس جلي وغيره فالجلي كإلحاق الضرب بالتأفيف وهو كالمنصوص[٦] وغير الجلي ما يحتمل الموافقة والمخالفة[٧].

والحق مع أحد المجتهدين في الفروع والآخر مخطئ مأجور لقصده فقط، فإن بان للقاضي الخطأ في حكمه أو حكم غيره نظرت فإن خالف قطعياً كنص كتاب وسنة متواترة وإجماع أو ظنياً محكماً[٨] كخبر الواحد أو القياس الجلي نقض حكمه وعليه إعلام الخصمين بانتقاضه، وإن بان له[٩] بقياس خفي رجحه[١٠] اعتمده مستقبلاً ولا ينقض به حكماً، ولو قضى

---

(١) أي بعضه.

(٢) لأن القاضي يلي أمر الأيتام كلهم وإن لم يكن وصياً فلا تهمة.

(٣) أي فيما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي.

(٤) أي في الصحابة.

(٥) فلا يكون قول واحد منهم حجة، نعم إن لم يكن للقياس فيه مجال فهو حجة كما نص عليه الشافعي في اختلاف الحديث - وهو الراجح كما في (ح) -.

(٦) أي في أنه لا يحتمل إلا معنى واحداً.

(٧) كقياس الأرز على البر بعلة الطعم.

(٨) أي واضح الدلالة.

(٩) أي الخطأ.

(١٠) أي رآه أرجح مما حكم به.

قاض بصحة نكاح المفقود زوجها بعد أربع سنين والعدة أو بنفي خيار المجلس والعرايا ومنع القصاص في المثقل[١] وبيع أم الولد وصحة نكاح الشغار والمتعة وحرمة الرضاع بعد حولين نقض كالقضاء باستحسان فاسد لا النكاح بلا ولي[٢] وإن كان القاضي قبله ممن لا يصلح نقض أحكامه وإن أصاب قلت لعله فيما لم يوله ذو شوكة [٣]والله أعلم.

(فرع) كتب إليه بحكم لا ينقض ولم يعتقده أعرض عنه[٤] ولو استقضي مقلد فحكم بمذهب غير من قلده لم ينقض[٥].

(فصل) ينفذ حكم القاضي ظاهراً فلا يحل حراماً ولا عكسه وينتهض[٦] شبهة فلا يحد محكوم له بمزوجة[٧] وطئها[٨] وعليها الامتناع جهدها[٩] وللأول[١٠] وطؤها لا إن وطئها الثاني ولو عالماً حتى تنقضي العدة مع أنه[١١] مكروه، ولو قضى حنفي لشافعي بشفعة الجوار حل له

---

(١) أي في القتل به.

(٢) أي لا إن قضى بصحة النكاح بلا ولي أو بشهادة من لا تقبل شهادته كفاسق فلا ينقض قضاؤه كمعظم المسائل المختلف فيها.

(٣) أي لعله فيما إذا لم يوله ذو شوكة ـ وقد جزم به غيره كما في (ح) فإن ولاه ذو شوكة بحيث ينفذ حكمه مع الجهل أو نحوه فلا ينقض ما أصاب فيه. وقوله: (قلت..إلخ) ليس في (ط أ).

(٤) أي ولا ينفذ كما لا ينقضه.

(٥) بناء على أن للمقلد تقليد من شاء.

(٦) أي حكمه المذكور.

(٧) أي من غيره.

(٨) لشبهة الخلاف لأن أبا حنيفة يجعلها منكوحة بالحكم فيكون وطؤه وطئاً في نكاح مختلف في صحته.

(٩) فإن أكرهت فلا إثم عليها.

(١٠) فيما إذا حكم بطلاقها بشاهدي زور ثم تزوجت بثان.

(١١) أي وطؤه لها حيث أبيح له مكروه لأنه يعرض نفسه للتهمة والحد.

الأخذ، ولو شهد بما يعتقده القاضي لا الشاهد[١] قبلت.

(فرع) لو قال خصمان لقاضٍ حكم بيننا فلان بكذا فانقضه واحكم بيننا لم يجبهما[٢].

(فصل) منثور يستحب أن يبحث[٣] أصدقاءه عن عيوب نفسه ليجتنبها وأن يركب إلى مجلس[٤] حكمه ويسلم في طريقه على الناس وإذا دخل ويدعو بالتوفيق إذا جلس للحكم، ويقف عنده أمين ممسوح[٥] يرتب الخصوم وله تعيين وقت للحكم، وأن[٦] يسمع الدعوى في غيره ويعذر للأكل ونحوه ويستحب أن يتخذ درة[٧] وسجناً.

(فرع) خشي هرب خصم من حبسه فنقله إلى حبس الجرائم جاز.

ولا يمنع[٨] من الاستمتاع بنسائه إن أمكن[٩] فإن امتنعن أجبرت أمته لا زوجته إلا إن رضي سيدها[١٠] ويجاب الخصم إلى ملازمة خصمه فإن اختار الغريم الحبس على الملازمة وشق عليه بسببها العبادة أجيب

---

(١) كشافعي شهد عند حنفي بشفعة الجوار.

(٢) لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله.

(٣) أي يسأل.

(٤) وفي (ط أ): موضع.

(٥) أي ممسوح ذكره لأجل النساء.

(٦) قال الشارح وفي نسخة: (وينبغي أن). وهو كذلك في (ط).

(٧) للتأديب.

(٨) أي المحبوس.

(٩) أي في الحبس.

(١٠) أي إلا زوجته الأمة إن رضي سيدها فتجبر.

وهل يحبس مريض ومخدرة وابن سبيل أو يوكل بهم وجهان[١] ويحبس الوكيل وأبو الطفل وقيمه في دين وجب بمعاملتهم لا غيرها، ولا يحبس صبي ومجنون ولا مكاتب بالنجوم[٢] ولا عبد جان ولا سيده بل يباع إن منع من بيع أو فداء.

وأجرة السجان على المحبوس، والوكيل على من وكل به إن تعذر بيت المال.

الطرف الثاني في مستند قضائه. وهو الحجة وإقراره[٣] في مجلس حكمه وكذا علمه[٤] ولو في قصاص وحد قذف لا حد لله ولا يقضي بخلاف علمه وإن قامت بينة، فإن قال القاضي حكمت بكذا قبل قطعاً، وإن كانت التهمة ممكنة، وإذا ذكر[٥] حكماً بحجة وجب عليه إمضاؤه وليس هو[٦] حكماً بعلم[٧] وإنما هو مثل أن يرى القاضي رجلاً يقرض رجلاً مالاً أو يقر له به في غير مجلس حكمه[٨] فإن لم يذكره لم يمضه ولو كان بسجل في حفظه[٩]،........................

(١) قال الشارح: أقربهما الأول - أي يحبسون، وقال في (ح): أصحهما ثانيهما - أي لا يحبسون بل يوكل بهم.

(٢) أي بسببها.

(٣) أي إقرار المدعى عليه بالمدعى.

(٤) أي علم القاضي بصدق المدعي.

(٥) وفي (ط): تذكر.

(٦) أي ما ذكره من القضاء بالعلم.

(٧) أي يقين.

(٨) أي فيحكم فيه بظنه.

(٩) أي حرزه، لاحتمال التزوير ومشابهة الخط.

وكذا الشاهد[١] بخلاف رواية الحديث[٢] وتجوز الرواية بإجازة أرسلها المحدث بخطه إن عرف خطه، ويصح أن يروي عنه بقوله أجزتك مروياتي بل لو قال أجزت المسلمين أو من أدرك زماني صحَّ لا أحد هؤلاء[٣] أو أحد هذه الكتب ولا من سيولد، وتكفي بكتابة ونية جائزة بلا لفظ.

(فرع) لو وجد بخط مورثه ديناً على شخص[٤] وعرف أمانته فله الحلف وكذا خط نفسه كما ذكره في الدعاوى واشترط هنا أن يتذكر لإمكان اليقين[٥] وينبغي[٦] للشاهد أن يثبت حلية مقر جهله والتاريخ وموضع تحمله ونحو ذلك، ولو شهدا أنك حكمت بكذا لم يؤثر[٧] بخلافه في الرواية بل يجوز أخبرني فلان عني، فإن توقف وشهدا[٨] عند غيره نفذ ولو ثبت عنده توقفه لا إنكاره[٩]. وليس له[١٠] أن يدعي عليه[١١] عند قاض أنك حكمت لي، ولو كان معزولاً أو في غير ولايته سمعت البينة لا إقراره ولا يحلف، وهل له[١٢] تحليف خصمه أنه لا يعلم حكمه وجهان[١٣].

---

(١) أي لا يشهد بمضمون خطه وإن كان الكتاب محفوظاً عنده وبعد احتمال التزوير ما لم يتذكره.

(٢) فإنها تجوز للشخص اعتماداً على الخط المحفوظ عنده لعمل العلماء به سلفاً وخلفاً.

(٣) أي لا بقوله أجزت أحد هؤلاء (أو) أجزتك (أحد هذه الكتب).

(٤) أو أنه أدى لفلان كذا.

(٥) بخلافه في خط مورثه والأصح الأول.

(٦) أي يستحب.

(٧) أي لم يحكم بقولهما إلا أن يشهدا بالحق بعد تجديد الدعوى.

(٨) أي على حكمه.

(٩) أي فلا ينفذه.

(١٠) أي لأحد.

(١١) أي على القاضي في محل ولايته.

(١٢) أي المدعي ذلك فيما إذا لم يتذكر القاضي حكمه.

(١٣) أصحهما في الأنوار الأول - أي نعم - - وهو الراجح كما في (ح) -.

الطرف الثالث في التسوية بين الخصمين. وهي واجبة في الإكرام والسلام والنظر وغيره فإن سلم أحدهما انتظر الآخر أو قال له سلم ليجيبهما[١] ويرفع في المجلس مسلماً على كافر وليقبل عليهما وعليه السكينة بلا مزح ولا نهر ولا صياح ما لم يتركا أدباً ولا يتعنت شهوداً[٢] ولا يلزمهم ولا يلقن أحداً ولا يشكك ولا يحمل على الجراءة لكن يرشد إلى الإنكار في حقوق الله تعالى ولو علم كيف تصح الدعوى والشهادة جاز ولا بأس أن يسأل عن صفة الدراهم المدعاة.

وندب ندبهما[٣] إلى صلح يرجى ويؤخر له الحكم يوماً ويومين برضاهما، وإذا وقفا بين يديه فله أن يسكت أو يقول ليتكلم المدعي وهذا من الأمين[٤] أولى ويطالب بجواب الدعوى فلو أقر أو حلف المردودة ثبت بغير حكم بخلاف البينة، وإن أنكر سكت أو قال للمدعي ألك بينة فإن قال يحلف حلف ثم إن جاء ببينة سمعت وإن قال لا بينة لي أصلاً، فلو قال شهودي فسقة فجاء بعدول وقد مضت مدة استبراء قبلت.

(فرع) ويقدم السابق والعبرة بالمدعي[٥] فإن جهل أو استووا أقرع فإن كثروا كتب الرقاع[٦] ويدعى من خرج اسمه، ولا يقدم سابق وقارع[١]

---

(١) أي ليجيبهما معاً إذا سلم وكأنهم احتملوا هذا الفصل لئلا يبطل معنى التسوية، واختار الزركشي ما مال إليه الإمام من وجوب الرد عليه في الحال.

(٢) بأن يقول لهم لم تشهدون وما هذه الشهادة.

(٣) أي الخصمين، بعد ظهور وجه الحكم.

(٤) أي الواقف على رأسه.

(٥) أي بسبقه لا بسبق المدعى عليه.

(٦) أي كتب فيها أسماءهم وصبت بين يدي القاضي ليأخذها واحدة واحدة.

إلا بدعوى[٢] ويستحب تقديم مسافرين مستوفزين[٣] ونساء ولو مدعى عليهم[٤] بدعاوٍ[٥] إن كانت خفيفة لا تضر فإن طالت فواحدة، وإن قال كل من الخصمين أنا المدعي فإن كان قد سبق أحدهما إلى الدعوى لم تقطع وإلا ادعى من بعث العون[٦] وإن استووا أقرع، والمدرس والمفتي في فرض الكفاية يقدمان بالسبق[٧] أو بالقرعة وجوباً.

الطرف الرابع في البحث عن الشهود. لا يجوز أن يتخذ شهوداً معينين لا يقبل غيرهم بل من عرف عدالته قبله أو فسقه ردَّه وإن جهله استزكاه[٨] ولو أقر الخصم بعدالتهما كقوله قبل الشهادة أنت عدل فيما تشهد به علي فلو قامت البينة وأقر[٩] قبل الحكم لا بعده فالحكم بالإقرار لا بالشهادة.

(فصل) ينبغي أن يكون له مزكون[١٠] عقلاء بريئون من الشحناء وأن يخفيهم، و[١١]أصحاب المسائل وهم رسله إليهم[١٢] ويكتب[١٣] اسم الشاهد

---

(١) أي من خرجت قرعته.

(٢) أي واحدة.

(٣) أي متهيئين للسفر وخائفين من انقطاعهم عن رفقتهم إن تأخروا عن المقيمين لئلا يتضرروا بالتخلف.

(٤) أي ولو كان المسافرون والنساء مدعى عليهم فإنه يستحب تقديمهم.

(٥) أي بدعاويهم.

(٦) أي من بعث منهما العون خلف الآخر.

(٧) إن كان ثم سبق.

(٨) أي طلب تزكيته وجوباً وإن لم يطعن فيه الخصم.

(٩) وفي نسخة: فأقر.

(١٠) وهم المرجوع إليهم ليبينوا حال الشهود.

(١١) أي وأن يكون له.

(١٢) أي إلى المزكين ليبحثوا ويسألوا.

(١٣) وفي نسخة: (فيكتب) وهو كذلك في (ط).

ويصفه بما يميزه واسم المشهود له وعليه وكذا قدر المال لكل مزك نسخة على يد صاحب مسألة سراً فإن عاد إليه الرسل بجرح توقف وكتمه وقال زدني[١]، أو بتعديل[٢] دعا مزكيين ليشهدا مشيرين إليه ليأمن الغلط، ومن نصب من أرباب المسائل حاكماً في الجرح والتعديل كفى أن ينهي إليه[٣] وحده ويشترط فيه[٤] علمه بذلك، وفي المزكي صفات الشهود مع العلم بموجب العدالة والجرح وأن يكون المعدل خبيراً بالباطن[٥] ويعلم القاضي منه ذلك بشدة الفحص عن الشخص ولو غريباً يصل إلى ذلك[٦] فحين يغلب على ظنه عدالته باستضافة شهد بها.

ويعتمد في الجرح المعاينة[٧] والسماع بأن يسمعه يقذف أو يقر بكبيرة وكذا إن سمع من غيره وتواتر أو استفاض، وليبين سبب الجرح فإن شهد بأنّه زنا لم يجعل قاذفاً لأنه مسئول والجواب منه فرض كفاية[٨] ولا يجوز أن يزكي أحد الشاهدين الآخر ولا والده وولده وإن جهل مزك زكى[٩] ولا يكفي رقعة مزك بالتزكية بل لابد من شاهدين معها، وأصحاب المسائل فروع فلا يشهدون إلا عند تعذر حضور المزكين.

---

(١) أي في الشهود.
(٢) أي أو عادوا إليه بتعديل.
(٣) أي إلى القاضي.
(٤) أي فيمن نصب حاكماً في الجرح والتعديل.
(٥) أي بباطن حال من يعدله بصحبة وجوار ومعاملة ونحوها.
(٦) أي كونه خبيراً بباطنه.
(٧) بأن يراه يزني أو يشرب الخمر أو نحو ذلك.
(٨) أو عين.
(٩) فلو شهد اثنان وعدلهما آخران مجهولان وزكى الآخرين مزكيان للقاضي جاز.

(فرع) يكفي في التعديل أشهد أنه عادل.

(فصل) يستحب قبل التزكية أن يفرق شهوداً ارتاب بهم ويسألهم عن زمان التحمل ومكانه ومن حضر ومن كتب وبأي مداد كتبوا فإن امتنعوا من التفصيل وعظهم فإن أصروا وجب القضاء[١] وإن لم يَرْتَبْ فلا يفرقهم ولو طلب الخصم.

(فصل) تقدم بينة الجرح على التعديل إلا إن شهدت بتوبته مما جرح به ولو عدل وطال زمن استبعده القاضي طلب تعديله ثانياً ولو عدل في مال قليل فهل يعمل بذلك في الكثير وجهان[٢] ولو عدلوا عنده في غير محل ولايته لم يعمل بها إذ ليس هذا قضاء بعلم[٣] وتقبل شهادة الحسبة في الجرح والتعديل.

الباب الثالث في القضاء على الغائب

وهو جائز حتى في العقوبة لا لله[٤] وفيه أطراف:

الأول الدعوى. ويشترط فيها على الغائب ما يشترط فيها على الحاضر من بيان المدعى ووصفه وقوله إني مطالب بالمال وأن يكون له[٥] بينة وينبغي أن يذكر جحوده ولو لم يذكر جحوداً ولا إقراراً سمعت فإن ذكر إقراره ليكتب له[٦] لم تسمع أو ليستوفي له من مال حاضر[٧] سمعت

---

(١) إذا وجدت شروطه ولا عبرة بما يبقى من ريبة.

(٢) الأصح نعم.

(٣) بل ببينة.

(٤) أي لا العقوبة لله تعالى من حد أو تعزير لبنائها على المساهلة.

(٥) أي للمدعي.

(٦) أي ليكتب له الحاكم به إلى حاكم بلد الغائب.

(٧) أي للغائب. (سمعت) ووفاه حقه.

ويستحب نصب مسخر ينكر[١].

الطرف الثاني في التحليف. وبعد قيام البينة يحلف وجوباً مدع على غائب وصبي ومجنون وميت بلا وارث خاص أن ما ادعاه باق في ذمته ما برئ من شيء منه، فلو اقتصر على أنّه ثابت في ذمته يلزمه تسليمه كفى، ولو ادعى قيم طفل على قيم طفل وأقام بينة انتظر بلوغ المدعى له ليحلف[٢] ويقضى على الغائب بشاهد ويمينين أحدهما لتكميل الحجة والأخرى لنفي المسقط[٣].

(فرع) ادعى وكيل غائب على غائب لم يحلف[٤] ويعطى الحق إن كان هناك[٥] مالٌ أو على حاضر فقال أبرأني موكلك لم يؤخر الحكم ليمينه بل يثبت الإبراء أو يسلم[٦] وكذا إن استحق عليه صبي مالا فادعى أنه أتلف عليه عيناً[٧] ويحلف الصبي إذا بلغ ولو سأل[٨] تحليف الوكيل أنه لم يعلم[٩] أجيب وقال[١٠] الشيخ أبو حامد، وهو مخالف لما سبق[١١] ولو قال أنت وكليه فأنكر أو قال لا أعلم لم تقم عليه بينة.

---

(١) أي ينكر عن الغائب لتكون البينة على إنكار منكر.

(٢) لتعذر تحليف غيره عنه ومثله المجنون، والإفاقة كالبلوغ.

(٣) من إبراء أو غيره ويسمى يمين الاستظهار.

(٤) لأن الوكيل لا يحلف يمين الاستظهار بحال.

(٥) أي في محل ولاية القاضي - قال الغزي: والمال الغائب الذي في ولاية القاضي كالحاضر، كما في (ح).

(٦) عبارة الأصل: بل عليه تسليم الحق ثم يثبت الإبراء.

(٧) أي من جنس دينه وقدره فإن يحكم عليه ويسلم الحق.

(٨) أي المدعي عليه.

(٩) أي لم يعلم أن موكله أبرأه من الحق أو أنه استوفاه.

(١٠) صوابه: قاله.

(١١) من أن الوكيل لا يحلف. لكن ما قاله الشيخ أبو حامد هو الصحيح الموافق لما مر في الوكالة من أن الوكيل يحلف على نفي العلم فيما لو ادعى البائع أن الموكل علم بالعيب ورضي به.

الطرف الثالث في كتاب القاضي. يجوز أن يسمع البينة وينهي(١) وأن يحكم وينهي(٢) لا ما حكم فيه بعلمه(٣) فإن حكم على غائب وسأل إنهاءً إلى قاضي بلده يلزمه الإشهاد بحكمه والأولى أن يكتب له ويقول بعد ذكر البينة حلف المدعي وحكمت له بالمال وسأل أن أكتب له فكتبت له ويجوز أن يقول بشاهدين(٤) لم يصفهما بعدالة وغيرها فحكمه بها تعديل وأن يقول بحجةٍ أوجبت الحكم، وليقرأ الكتاب على الشهود فلو لم يقرأه وأشهدهما على ما أن فيه حكمه(٥) لم يكف حتى يفصل ما حكم به، ولو حكم بحضورهما ولم يشهدهما فلهما الشهادة بحكمه، والمكتوب إليه يطلب تزكية الشهود الحاملين للكتاب ولا يكفي تعديل الكاتب إياهم، ولو قال رجل يستحق فلان علي ما في هذه القبالة وأنا عالم به جاز أن يشهد عليه بما فيها إن حفظها(٦) ويستحب ختم الكتاب ويترك معهما أخرى(٧) يطالعانها، ويذكر في الكتاب نقش الختم وأن يثبت اسمه واسم المكتوب إليه في العنوان أيضاً فإن أنكر الخصم شهدا بأن هذ كتاب القاضي فلان وختمه وحكم بما فيه لفلان على هذا وقرأه علينا.

(فرع) التعويل على الشهود فلو شهدوا بخلاف ما في الكتاب عمل بشهادتهم ويشهد به(٨) رجلان ولو في مال.

---

(١) أي يجوز للقاضي أن يسمع البينة على الغائب وينهي الأمر إلى قاضي بلده ليحكم ويستوفي.

(٢) أي ينهي الأمر إلى قاضي بلده ليستوفي منه إن لم يكن له مال حاضر يوفى عنه منه.

(٣) أي فلا ينهي الأمر فيه إلى قاضي بلد الغائب.

(٤) أي حكمت بشاهدين.

(٥) ليس في (ط أ): حكمت به.

(٦) وإن لم يفصله له، وهذا ما صححه الغزالي، وجزم الصيمري بالمنع حتى يقرأه ويحيط بما فيه - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٧) أي نسخة أخرى غير مختومة.

(٨) أي بما فيه.

(فرع) لو كتب إلى معين فشهدوا عند غيره جاز سواء عاش الكاتب والمكتوب إليه أو ماتا ولو فسق الكاتب أو ارتد[١] أمضى حكمه لا إن كان إنهاء بينة[٢].

(فرع) ينبغي[٣] أن يكتب[٤] القاضي في الكتاب اسم المحكوم له وعليه ويصفهما بما يميزان به فإن شهدا على الموصوف فأنكر الاسم والنسب فالقول قوله بيمينه[٥] فلو قال أحلف أنه لا يلزمني لم يقبل[٦] فإن قال هو اسمي ولست الخصم فإن لم يوجد هناك مشارك[٧] معاصر المحكوم عليه حكم عليه[٨]، فإن وجد ميت وقد عاصره وقع الإشكال أو حاضراً حضر فإن أنكر كتب[٩] إلى الأول ليأخذ من الشهود ما يدرأ الإشكال فيه، أما لو حكم على محمد بن أحمد مثلاً لم يصح؛ لأنه حكم على مبهم[١٠]، وإن اعترف بذلك الاسم رجل وأنه المحكوم عليه ولم يقر لم يلزمه، فإن شافه قاض قاضياً بالحكم والمنهي في غير محل ولايته لم

---

(١) أي ثم وصل الكتاب إلى الثاني.

(٢) أي لا إن كان الإنهاء إنهاء سماع بينة فلا يقبلها ولا يحكم بها كما لو فسق الشاهد أو ارتد قبل الحكم.

(٣) أي يندب.

(٤) في (ط أ): يثبت.

(٥) وعلى المدعي بنية بأن هذه المكتوب اسمه ونسبه فإن لم تكن بينة ونكل عن اليمين حلف المدعي واستحق.

(٦) بل يلزمه التعرض لما أنكره، وقيل يقبل.

(٧) أي مشارك له في الاسم والصفات.

(٨) الذي قاله غيره: المحكوم له - قال في (ح): هو كذلك في بعض النسخ -.

(٩) أي الحاكم الثاني.

(١٠) لأنه غير معين لا بالإشارة ولا بالصفة الكاملة.

يحكم أو عكسه فله الحكم إذا رجع ولايته[١] وهو حكم بعلمه فإن كانا في محل ولايتهما كأن تناديا من الطرفين أو كانا قاضيي بلد أو أنهى إليه نائبه في البلد وعكسه[٢] أو خرج القاضي إلى قرية له فيها نائب فأخبر أحدهما الآخر أمضاه، ولو دخل النائب[٣] فأنهى حكمه لم يقبل[٤] أو أنهى إليه القاضي نفذه وكان حكماً بعلم.

(فرع) له أن يشافه بالحكم والياً غير قاض ليستوفي[٥] ولو ممن هو في غير ولايته، ولا يكتب إليه إلا إن فوَّض إليه نظر القضاء وهو صالح له.

(فصل) وإن لم يحكم وأنهى سماع الحجة إلى قاضٍ آخر مشافهة لم يجز[٦] أو مكاتبة جاز حيث يسمع الشهادة على الشهادة[٧] بخلاف ما لو قال لنائبه اسمع البينة وانهها إليّ فإن الأشبه الجواز[٨] وليبين الحجة[٩] ويسمي له الشهود ليبحث[١٠] عنهم فلو عدلهم وسكت عن تسميتهم كفى وللخصم تجريحها[١١] ويمهل له[١٢] ثلاثاً لا ليذهب إلى الكاتب ويجرحهم

---

(١) أي إليها أي محلها.

(٢) بأن أنهى إليه منيبه.

(٣) أي دخل بلد منيبه.

(٤) لأن المنهى في غير محل ولايته.

(٥) أي ليستوفي الحق ممن لزمه.

(٦) أي لم يجز له الحكم به.

(٧) أي حيث تكون المسافة بين القاضيين بحيث يسمع فيها الشهادة على الشهادة.

(٨) أي جواز حكم منيبه بذلك.

(٩) أهي بنية، أو شاهد ويمين، أو يمين مردودة.

(١٠) وفي نسخة: (وليبحث) بالواو - وهو كذلك في (ط أ).

(١١) أي الحجة، والأولى تجريحهم.

(١٢) أي لتجريحهم أي لإقامة البينة به.

عنده[١] بل يسلم المال فإن أقام دافعاً استرد فلو سأل[٢] والكاتب بالحكم تحليفه[٣] أنه ما استوفى فهل يجاب وجهان[٤] أو[٥] أنه لا يعلم عداوة الشهود له أجيب أو أنهم عدول لم يجب.

الطرف الرابع: في الحكم بالشيء الغائب على غائب. وهذا في الأعيان[٦] أما الدين ونحو النكاح والطلاق فلا يوصف بغيبة ولا حضور، ثم العين الغائبة عن البلد إن كانت مما تعرف كالعقار فيعرفه بذكر البقعة والسكة والحدود الأربعة، وكالعبد والفرس بالشهرة: سمعت الدعوى والبينة ويحكم بها وما لا شهرة له تسمع فيه الأوصاف أيضاً لإقامة البينة لا للحكم، فيصفها[٧] المدعي بصفات السلم وبالقيمة قالوا والركن في المثليات: الوصف وذكر القيمة مستحب وفي ذوات القيم بالعكس[٨] ويكتب بذلك إلى قاضي بلد العين فإن لم يوجد عين أخرى بتلك الصفات بعث بالعين إلى القاضي الكاتب ليشهدوا[٩] على عينها على يد المدعي ويؤخذ منه كفيل ببدنة ويختم على العين بختم لازم لئلا تبدل فإن كان عبداً جعل في عنقه قلادة وختم عليها والختم مستحب والكفيل

---

(١) أي فلا يمهل بل يسلم المال للمدعي، قال الإسنوي ويظهر أن محله إذا توقف على أكثر من ثلاثة أيام - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٢) أي الخصم.

(٣) أي المدعي.

(٤) أرجحهما لا، لأن الكاتب حلفه - وهو الأصح كما في (ح) -.

(٥) أي أو سأل تحليفه.

(٦) لأنها التي تتصف بالغيبة والحضور.

(٧) أي العين الغائبة.

(٨) أي الركن في تعريفها ذكر القيمة وذكر الوصف مستحب.

(٩) أي الشهود عنده (على عينها) ويبعثها له.

واجب أو جارية فكذلك لكن يبعث بها على يد أمين فإن شهدوا بعينها حكم بها للمدعي وسلمها إليه وكتب بذلك ليبرأ الكفيل وإن لم يشهدوا فعلى المدعي مؤنة الرد وأجرة العين(١) وتسامحوا(٢) في أجرة ما أحضر في البلد.

وأما إن كانت العين في البلد وإحضارها متيسر فإنها تحضر لتقوم البينة على عينها ولا تسمع على الأوصاف، وأما العقار فيوصف ويحدد وقد تكفي شهرته(٣) ويحكم به وكذا العبد المشهور لا يحتاج إلى إحضاره وكذا إن عرفه القاضي بناء على جواز حكمه بعلمه فإن كانت بينة أحضر(٤) وما تعسر إحضاره لثقل أو إثبات في جدار وصفه المدعي ثم يأتيه القاضي أو نائبه لتقع الشهادة على عينه وكذا إذا عرف الشهود العقار دون الحدود يحضره أو نائبه فإن وافقت الحدود الدعوى حكم له، وإن أنكر المدعى عليه العين وحلف فله(٥) أن يدعي عليه قيمتها فلعلها تلفت، وإن نكل وحلف المدعي أو قامت بنية ولم يحضر العين حبس فإن ادعى التلف صدق بيمينه لئلا يتخلد عليه الحبس ويسلم القيمة فإن غصبه عيناً أو أعطاه ليبيعها فجحدها ولم يدر أباقية هي أم لا فقال ادعى عليه عيناً يلزمه ردها إلا إن كانت باقية أو قيمتها إن تلفت أو ثمنها إن باعها سمعت فإن أنكر حلف أنه لا يلزمه رد العين ولا قيمتها ولا ثمنها فإن نكل فقيل

---

(١) أي لمدة الحيلولة - لأنه عطل منفعتها على صاحبها بغير حق.

(٢) أي الأصحاب.

(٣) أي عن تحديده.

(٤) لتشاهده البينة بناء على أنها لا تسمع بالصفة.

(٥) أي المدعي.

يحلف كما ادعى[١] وقيل يشترط التعيين[٢] ومن أثبت[٣] بعبد موصوف ثم مات العبد فله قيمته بتلك الصفة.

(فرع) لو كان الخصم حاضراً والعين غائبة سمع البينة ولا يحكم بل يأمره[٤] بإحضارها إلى مجلسه فإن أحضرت ولم يشهدوا للمدعي لزمه مؤنة الإحضار[٥] وأجرة المثل.

الطرف الخامس في المحكوم عليه. لو ادعى على غائب في البلد يمكن إحضاره[٦] لم يجز[٧] وكذا على مسافة العدوى[٨] فإن تعزّز أو اختفى سمعت وهل يحلف له كالغائب وجهان[٩] وقوى المنع[١٠] قدرته على الحضور فإن كان له أو للغائب وكيل فهل يحتاج حضوره[١١] في تحليف الخصم فيه تردد[١٢].

---

(١) أي على التردد.

(٢) والأوجه الأول - وهو الأصح كما في (ح) - وظاهر أن ما ذكره من الدعوى بالقيمة محله في المتقوم - وأشار إلى تصحيحه في (ح) - أما المثلي فيدعي فيه بالمثل ويرتب عليه حكمه.

(٣) أي أقام بينة.

(٤) أي المدعى عليه.

(٥) أي والرد، وأجرة المثل لمدة الحيلولة.

(٦) بأن كان في محل ولاية القاضي.

(٧) أي لم يجز سماع الدعوى عليه بل ولا سماع البينة ولا الحكم عليه لسهولة إحضاره.

(٨) فإن كان فوقها سمعت الدعوى عليه والبينة وحكم عليه.

(٩) صحح منهما البلقيني الأول (أي يحلف له المدعي يمين الاستظهار) - وهو الصحيح كما في (ح).

(١٠) أي القول بمنع الحلف وهو الوجه الثاني، وهذا إشارة من المصنف إلى ترجيحه.

(١١) يعني طلبه. وهو كذلك في (ط أ).

(١٢) أي احتمالان والمشهور نعم لأن الاحتياط حينئذ من وظيفة الوكيل - وأشار إلى تصحيحه في (ح).

(فصل) من استعدى القاضي على خصم[١] في البلد يمكن إحضاره أحضره فيبعث إليه بختم من طين رطب، أو بأحد أعوانه[٢] وأجرتهم على الطالب إن لم يرزقوا من بيت المال، فإن ثبت امتناعه بلا عذر أحضره أعوان السلطان وعليه مؤنتهم لامتناعه ثم يعزره بما رأى فإن اختفى نودي على بابه إن لم يحضر إلى الثلاثة[٣] سمر بابه فإن لم يحضر وطلب الخصم تسميره أجابه إن تقرر عنده أنها داره فإن عرف موضعه بعث نساءً أو صبياناً أو خصياناً يهجمون عليه، وإن امتنع لعذر كخوف ظالم أو حبسه ومرض بعث إليه نائبه أو وكل المعذور، ويبعث من يحلفه وأما إن كان خارج البلد، وهو في محل ولايته وثم نائب كتب إليه بسماع البينة ولم يحضره وكذا إن لم يكن[٤] وهناك من يتوسط بينهما بصلح ونحوه وإلا أحضره ولو بعدت المسافة ولكن بعد البحث عن جهة دعواه لئلا يتعبه فيما لا يلزمه وكذا المرأة[٥] وعليه أن يبعث إليها محرماً أو نسوة ثقات لتخرج معهم بشرط أمن الطريق[٦].

(فصل) ويستوفي[٧] لمن أثبت ديناً على غائب من ماله ولا يطالبه بكفيل ولا يحكم على الغائب في عقوبة الله ويحكم بها للآدمي.

---

(١) من أعدى يعدي أي يزيل العدوان أي من طلب من القاضي إحضار خصم له.

(٢) قضية كلامه كالمنهاج وأصله: التخيير بين الأمرين - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٣) أي من الأيام.

(٤) له نائب.

(٥) أي غير المخدرة، يحضرها القاضي.

(٦) كما في الحج، ونقل الزركشي عن نص الشافعي أنه يكتفي بالمرأة الواحدة - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية (ح) -.

(٧) أي القاضي.

(فصل) يلغو الحكم ببينة تخلل بينهما عزل لا خروج عن محل ولايته[(١)] وإن سمعت على غائب فقدم أو صبي فبلغ لم تعد[(٢)] ومكن[(٣)] من الجرح فإن قدم أو بلغ وقد حكم فهو على حجته[(٤)] فإن أثبت[(٥)] بفسق الشاهد أرخ لأن الفسق يحدث[(٦)].

(فصل) المخدرة، وهي من لا تصير متبذلة في الخروج للحاجات لا تكلف الحضور كالمريض يبعث إليها[(٧)] فتجيب من وراء الستر إن اعترف الخصم أنها هي أو شهد اثنان من محارمها أنها هي وإلا تلففت وخرجت، وغير المعذور إن كل لم يكلف الحضور إلا للتحليف.

(فصل) لا يزوج القاضي امرأة في غير ولايته، وإن حضر الخاطب ورضيت، ولو كان ليتيم مال غائب تولى قاضي بلد المال حفظه ولا يتصرف فيه للتجارة بل ذلك لقاضي بلد اليتيم وللقاضي إقراض مال الغائب من ثقة ليحفظه بالذمة وبيع حيوانه لخوف هلاكه ونحوه وتأجيره[(٨)] إن أمن عليه ومال من لا ترجى معرفته له[(٩)] بيعه وصرفه[(١٠)] في المصالح وله حفظه.

---

(١) أي قبل الحكم فلا يلغو حكمه بالسماع الأول بعد عوده إلى محلها.

(٢) أي لم يجب استعادتها.

(٣) أي الغائب بعد قدومه والصبي بعد بلوغه عاقلاً.

(٤) في إقامتها بالأداء أو الإبراء وجرح الشهود.

(٥) أي أقام بينة.

(٦) فلو أطلق احتمل حدوثه بعد الحكم.

(٧) هذا إذا لم يكن للمدعي بينة فإن كان فالظاهر كما في المطلب سماع المدعي على المخدرة والشهادة والحكم وكذلك حكم المريض اهـ الحاشية وأشار إلى تصحيحه.

(٨) وفي (ط أ): ويؤجره.

(٩) أي للقاضي.

(١٠) أي صرف ثمنه.

(فصل) في مسائل منثورة ينفذ كتاب قاضي البغاة[١] وللقاضي أن يشهد في محل ولايته على كتاب حكم كتبه في غير محل ولايته لا عكسه[٢] وقول المحكوم عليه كنت عزلت وكيلي لا يبطل الحكم بخلاف المحكوم له[٣] لأن القضاء للغائب باطل وليس لمن تحمل إشهاده بكتابِ حكمٍ[٤] وخرج به أن يتخلف إلا إن أشهد على شهادته أو شهد به عند قاضٍ ويكتب له فإن لم يجد[٥] وطلب أجرة لم يعط غير النفقة وكراء الدابة بخلاف سؤاله ذلك[٦] قبل الخروج[٧] فإنه لا يكلف الخروج، وإن استوفى المكتوب إليه الحق من الخصم وسأله الإشهاد بذلك أجابه ولا يلزمه أن يكتب له ولا أن يعطيه ما كتب به إليه كما لا يلزم من استوفى من غريمه أن يعطيه الحجة.

كتاب القسمة[٨]

وتصح من الشركاء بالتراضي ومن نصبوه لها وكيل لهم[٩]، وعلى الإمام إن كان في بيت المال سعة نصب قاسم بحسب الحاجة ويرزقون

---

(١) أي يقبل ككتاب قاضي أهل العدل.

(٢) أي ليس له أن يشهد في غير محل ولايته على كتاب حكم كتبه في محل ولايته.

(٣) إذا قال ذلك يبطل الحكم.

(٤) أي أرسله به القاضي الكاتب إلى قاضي بلد الغائب.

(٥) قاضياً ولا شهوداً.

(٦) أي الأجرة.

(٧) من بلد القاضي الكاتب فيعطاها وإن زادت على ما ذكر.

(٨) هي تمييز الحصص بعضها من بعض.

(٩) فلا يشترط فيه الشروط الآتية في منصوب الإمام - فيجوز كونه عبداً وفاسقاً وامرأة لأنه نائبهم -.

من بيت المال[١] إن كان وإلا فلا ينصب إلا لمن سأل وأجرته عليهم ولا يعين قاسماً[٢] لئلا يغالي في الأجرة.

والشرط فيمن ينصبه وكذا من حكموه أن يكون حراً عدلاً ذكراً يعرف الحساب والمساحة لا التقويم. ويجزئ قاسم في كل بلد إن كفى فإن كان فيها تقويم فلا بد من اثنين[٣] وللإمام جعل القاسم حاكماً في التقويم فيعمل بقول عدلين وللقاضي الحكم في التقويم بعلمه.

(فرع) أجرة القاسم[٤] على قدر الحصص[٥] وإن كانت[٦] فاسدة أو بغير عقد أو بإجبار من القاضي وإن قدر كل لنفسه[٧] أجرة جاز وليستأجروا بعقد واحد أو يوكلوا من يعقد فلو انفرد كل بعقد وترتبوا لم يصح إلا برضا الباقين. وتجب الأجرة في مال الصبي وإن لم يكن له غبطة، وعلى الولي طلب القسمة له حيث غبطة[٨].

(فصل) يمنعون من قسمة عين تتلف بها كجوهرة وإن نقصها كسيف يكسر لم يجبهم ولم يمنعهم وكذا ما يبطل مقصوده كحمام صغير فإن

---

(١) من سهم الصالح.

(٢) إذا لم يسأله أحد.

(٣) لاشتراط العدد في المقوم لأن ذلك شهادة بالقيمة - قال في (ح): هذا في مأذون الحاكم أما القسمة الجارية بإذن الشركاء دون إذن الحاكم فيحملون في العدد على ما اتفقوا عليه من واحد أو اثنين ولا يقبل الحاكم قول هذا القاسم لأنه ليس بنائب عنه ولا يسمع شهادته لأنه شاهد على فعل نفسه -.

(٤) أي التي استأجره الشركاء بها وأطلقوها.

(٥) لا على عدد الرؤوس.

(٦) أي الإجارة.

(٧) أي عليها.

(٨) أي حيث كان له فيها غبطة وإلا فلا يطلبها، وإن طلبها الشريك أجيب وإن لم يكن للصبي فيها غبطة وكالصبي: المجنون والمحجور عليه بسفه.

انقسم[١] أجابهم ولو احتاج إلى إحداث بئر أو مستوقد[٢]، ولو كان نصيب أحد الشريكين في الدار العشر ولا يكفيه مسكناً فلصاحبه لا له طلب القسمة[٣] لأن طلبه[٤] تعنت وإن كان نصفها لواحد ونصف لخمسة فطلب صاحب النصف القسمة فلكل منهم[٥] القسمة تبعاً له، ولو بقي حقهم مشاعاً ثم طلب واحد منهم القسمة لم يجبروا[٦] وإن طلب أولاً الخمسة إفراز نصيبهم مشاعاً أو كانت[٧] لعشرة فطلب خمسة منهم إفراز نصيبهم مشاعاً أجيبوا.

(فصل) القسمة الجائزة أنواع. أحدها بالأجزاء وتسمى قسمة المتشابهات[٨] كالمثليات وأرض مستوية الأجزاء ودار متفقة الأبنية[٩] فقسمتها قسمة إجبار[١٠] فتعدل السهام بعدد الأنصباء إن استوت ويكتب الأسماء أو الأجزاء مميزة بالحدود أو الجهة ونحوها في رقاع وتجعل في بنادق صغار مستوية[١١] وتعطى من لم يحضر وصبي ونحوه أولى وتعيين

---

(١) بأن أمكن جعله حمامين أجابهم إليها وأجبر الممتنع.

(٢) لانتفاء الضرر مع تيسر تدارك ما احتيج إليه من ذلك بأمر قريب - فإن لم يمكن إحداث ما احتيج إليه فلا إجبار قطعاً -.

(٣) ويجبر عليها إن طلبها صاحبه.

(٤) أي صاحب العشر.

(٥) أي من الخمسة.

(٦) أي الباقون.

(٧) أي الدار.

(٨) وقسمة الإفراز وهي التي لا يحتاج فيها إلى رد ولا إلى تقويم.

(٩) المراد باتفاق الأبنية في الدار أن يكون في شرقي الدار صفة وبيت وكذا في غربيها والعرصة يمكن تبعيضها فتشتمل كل حصة ما تشتمل عليه الأخرى من الأبنية اهـ حاشية.

(١٠) إذ الممتنع منها يجبر عليها وإن كانت الأنصباء متفاوتة إذ لا ضرر عليه فيها.

(١١) لئلا تسبق اليد لإخراج الكبيرة، وتردد الجويني في وجوب التسوية ورجح الإمام والغزالي عدمه - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

من يبدأ به إلى القاسم ويأمره[١] إن كتب فيها الأسماء بالوضع على الجزء الأول[٢] ثم ما يليه، أو[٣] الأجزاء فبالوضع على زيد ثم عمرو فإن كانوا ثلاثة تعين الثالث للثالث[٤]. وإن اختلفت الأنصباء كنصف وسدس وثلث جزئت[٥] ستة أجزاء والأولى أن يكتب الأسماء ويخرج على الأجزاء ويجعل الأسماء في ثلاثة رقاع[٦] فإن خرج الأول لصاحب السدس أخذه ثم إن خرج الثاني[٧] لصاحب الثلث أخذه وما يليه وتعيين الباقي لصاحب النصف، وإن خرج[٨] لصاحب النصف أخذ الثلاثة الأولى ثم إن خرج الرابع لصاحب الثلث أخذه وما يليه[٩] وتعين الباقي لصاحب السدس[١٠].

ويجوز كتب بالأسماء في ست رقاع[١١] ولا فائدة فيه إلا سرعة خروج اسم صاحب الأكثر فإن كتبت الأجزاء فلا بد من ست رقاع لصاحب النصف ثلاثة رقاع والثلث ثنتان فإن بدأ باسم صاحب النصف فخرج له

---

(١) أي يأمر القاسم من يخرج الرقاع.

(٢) فمن خرج اسمه أخذه.

(٣) إن كتب.

(٤) بلا وضع. قال الزركشي: واختار الشافعي هذه الطريقة أي كتابة الأجزاء في الإقراع لأنها أحوط.

(٥) أي الأرض على أقل السهام وهو السدس.

(٦) ويخرج رقعة على الجزء الأول.

(٧) الذي خرجت عليه الرقعة الثانية.

(٨) أي الأول.

(٩) وهو الخامس.

(١٠) وإن خرج الرابع لصاحب السدس أخذه وتعين الباقي لصاحب الثلث وإن خرج الأول لصاحب الثلث لم يخف الحكم.

(١١) اسم صاحب النصف في ثلاث وصاحب الثلث في ثنتين وصاحب السدس في واحدة ويخرج على ما ذكر.

الأول أخذ الثلاثة ولاء، وإن خرج له الثاني أخذه وما قبله وما بعده أو الثالث أخذه مع اللذين قبله أو الرابع أخذه مع اللذين قبله وتعين الأول لصاحب السدس والأخيرين[١] لصاحب الثلث أو الخامس أخذه مع الذين قبله وتعين السادس لصاحب السدس[٢]، أو[٣] السادس أخذه مع اللذّيْن قبله ثم يخرج رقعة أخرى باسم أحدهما[٤] ولا يخفى الحكم، وإن بدأ بصاحب السدس أو بصاحب الثلث يبني على هذا القياس.

(فصل) تنقض قسمة الإجبار للغلط ومن ادعاه منهم مجملاً لم يلتفت إليه فإن بين لم يحلف القاسم بل يمسحها[٥] قاسمان ويشهدان[٦] وله تحليف الشركاء ومن نكل نقضت في حقه[٧] إن حلف خصمه وليس عليهم البينة بصحتها، وإن اعترف به[٨] القاسم لم تنقض إن كذبوه ورد الأجرة كالقاضي يعترف بالغلط إن صدقه الخصم رد المال وإلا غرم القاضي.

وأما قسمة التراضي فإن تراضيا بعد القسمة، وهي قسمة إفراز نقضت إن ثبت الغلط أو بيع فلا[٩].

---

(١) الوجه: والأخيران.

(٢) والأولان لصاحب الثلث.

(٣) أي خرج.

(٤) أي أحد الآخرين.

(٥) أي العين المشتركة.

(٦) وتنقض القسمة.

(٧) دون حق غيره من الحالفين.

(٨) أي الغلط.

(٩) أي أو وهي قسمة بيع فلا تنقض ولا أثر للغلط أو الحيف وإن تحقق كما لا أثر للغبن بعد البيع والشراء لرضا صاحب الحق بتركه.

(فصل) ظهر بعد القسمة[١] دين، وهي إفراز بيعت الأنصباء في الدين إن لم يوفوا[٢] أو بيع بطلت[٣] وإن استحق[٤] بعض مشاع بطلت ومقتضى ما في الأصل[٥] الصحة، أو معين واستويا فيه صحت وإلا بطلت. أو ظهرت وصية مرسلة فكدين أو بجزء شائع أو معين فكالمستحق[٦].

الثاني قسمة التعديل بالقيمة فيما لا يتعدد كأرض تختلف قيمة أجزائها[٧] فيكون مثلاً قيمة ثلثها لجودته كقيمة ثلثيها فتجزأ على أقل الأنصباء بالقيمة لا المساحة وتوزع أجرة القاسم على قدر مساحة المأخوذ لا النصيب فهذا قسمة بالإجبار إذا لم يمكن قسمة الجيد وحده والرديء وحده وكذا بستان بعضه عنب وبعضه نخل ودار بعضها آجر وبعضها خشب وطين، وأما المتعدد فما لا ينقسم آحاده كدكاكين متلاصقة فتقسم أعيانها إجباراً فإن انقسمت الدور أو الدكاكين المتعددة فلا إجبار، وأما الأراضي فلا إجبار فيها إلا إن تلاصقت واتحد المشرب والطريق. والمتعدد من نوع واحد كعبيد وثياب وشجر إن أمكن التسوية ولو بالقيمة أجبر عليها كثلاثة أعبد بين اثنين قيمة أحدها[٨] مائة والآخرين مائة بخلاف عبدين قيمة ثلثي أحدهما يعدل قيمة ثلثه مع الآخر[٩] لعدم ارتفاع الشركة.

---

(١) أي قسمة التركة بين الورثة.

(٢) فالقسمة باطلة، وإن وفوه فصحيحة.

(٣) أي أو وهي بيع بطلت وبيعت الأنصباء إن لم يوفوا الدين وإلا صحت.

(٤) أي بعد القسمة.

(٥) أي: الروضة.

(٦) في حكمه السابق.

(٧) باختلافها في قوة الإنبات والقرب من الماء ونحو ذلك.

(٨) الأولى أحدهم.

(٩) فلا إجبار في قسمتها.

وإن اختلفت الأنواع فلا إجبار ولو اختلطت. واللبن إن استوت قوالبه فمتشابهات[١] وإن اختلفت فالتعديل[٢] ويجبر على قسمة علو وسفل أمكن لا قسمة أحدهما أو جعله لواحد والآخر لآخر[٣].

النوع الثالث قسمة الرد بأن يكون في أحد جانبي الأرض بئر أو شجر تتعذر قسمته[٤] وكل ما لا يمكن تعديله إلا برد فلا إجبار ولو تراضيا بأن يأخذ أحدهما النفيس ويرد جاز وهي[٥] بيع وكذا قسمة التعديل وإن أجبر عليها، وقسمة الإجزاء إفراز وقيل بيع فيما لا يملكه من نصيب صاحبه فما صار في يد كل واحد نصفه مبيع ونصفه مفرز باق على ملكه.

(فرع) وحيث قلنا القسمة بيع اشترط في الربوي التقابض في المجلس وامتنعت في الرطب والعنب وما عقدت النار أجزاءه ونحوه، وإن قلنا إفراز جاز لهم ذلك ويقسم الرطب والعنب في الإفراز ولو على الشجر لا غيرهما على الشجر[٦] وتقسم الأرض مزروعة وحدها ولو إجباراً أو مع الزرع قصيلاً بتراض لا وحده[٧] ولا معها، وهو بذر أو بعد بدو صلاحه[٨] وإن جعلناها

---

(١) أي فقسمته قسمة المتشابهات.

(٢) أي فقسمته قسمة تعديل فيأتي فيها الإجبار.

(٣) لأن العلو تابع والسفل متبوع فلا يجعل أحد النصيبين تابعاً والآخر متبوعاً. وقال في الأصل ويجوز أن يقال إن لم تمكن القسمة علواً وسفلاً فجعل العلو لأحدهما والسفل للآخر من جملة قسمة التعديل.

(٤) أي وليس في الجانب الآخر ما يعادله إلا بضم شيء إليه من خارج فيرد من يأخذه بالقسمة قسط قيمته فإن كانت ألفاً وله النصف رد خمسمائة.

(٥) أي قسمة الرد.

(٦) لأن الخرص لا يدخله.

(٧) أي لا الزرع وحده.

(٨) فلا يقسم.

إفرازاً. وتصح الإقالة في قسمة هي بيع لا إفراز بل تلغو وتصح في مملوك عن وقف إن قلنا هي إفراز لا[١] وفيها رد من المالك ولغت قسمة وقف فقط.

ويشترط في غير الإجبار التراضي قبل القرعة وبعدها ويكفي رضينا بها ونحوه ولا يشترط بيع ولا تمليك[٢].

(فصل) تقسم المنافع مهايأة[٣] ومشاهرة ومسانهة وعلى أن يسكن أو يزرع هذا مكاناً وهذا مكاناً لكن لا إجبار في المنقسم وغيره[٤] فإن تراضيا بالمهايأة وتنازعا في البداءة أقرع فإن رجع أحدهما بعد استيفاء المدة أو بعضها لزم المستوفي نصف أجرة المثل لما استوفى كما إذا تلفت[٥] فإن تمانعا وأصرا أجرها[٦] القاضي لهما ولا يبيعها عليهما وكذا الحكم لو استأجرا أرضاً في المهايأة والنزاع وتأجير القاضي لهما. وإن اقتسماها بالتراضي ثم ظهر عيب بنصيب أحدهما فله بل لهما الفسخ وإن جرت المهايأة في عبد مشترك فقد بينا في اللقطة بأن الأكساب النادرة كاللقطة والهبة نحوهما تدخل في المهايأة وكذا المؤن النادرة كأجرة الطبيب والحجام ويراعى في الكسوة قدر المهايأة فتجب عليهما إن كانت مياومة.

---

(١) أي لا إن قلنا هي بيع مطلقاً أو إفراز.

(٢) أي لا يشترط التلفظ بهما وإن كانت بيعاً.

(٣) أي مناوبة.

(٤) لأن المهايأة تعجل حق أحدهما وتؤخر حق الآخر بخلاف قسمة الأعيان، ولأن انفراد أحدهما بالمنفعة مع الاشتراك في العين لا يكون إلا بمعاوضة والمعاوضة بعيدة عن الإجبار.

(٥) أي العين المستوفي في أحدهما منفعتها فإن يلزم المستوفي نصف أجرة المثل.

(٦) أي العين.

(فرع) لا تجوز المهايأة في ثمر الشجر ولبن الشاة[١] وطريق من أراد ذلك أن يبيح كل لصاحبه مدة[٢].

(فصل) ليس للقاضي أن يجيب إلى قسمة مشترك حتى يثبتوا عنده بالملك لهم سواء اتفقوا[٣] أو تنازعوا، ويقبل[٤] شاهد وامرأتان لا شاهد ويمين؛ لأن اليمين شرعت لترد[٥] عند النكول ولا مرد لها[٦].

(فصل) قول القاسم في قسمة الإجبار حال ولايته قسمت[٧] كقول القاضي حكمت وإلا لم يقبل بل لا تسمع شهادته لأحد الشريكين، ولو تنازعا وقال كل هذا نصيبي ولا بينة تحالفا وفسخت قال الشيخ أبو حامد[٨] حلف ذو اليد. ولمن اطلع على عيب في نصيبه أن يفسخ.

ولا تصح قسمة الديون في الذمم[٩].

---

(١) لأن ذلك ربوي مجهول .

(٢) واغتفر الجهل الشركة مع تسامح الناس في ذلك.

(٣) أي على طلب القسمة.

(٤) أي في إثبات الملك.

(٥) أي على الخصم.

(٦) أي هنا لعدم وجود الخصم، وقيل يقبل ذلك أيضاً وهو الأشبه وقال الزركشي: أنه الصواب - وهو المعتمد كما في (ح) -.

(٧) قوله: (حال ولايته قسمت) كذا هو في (ط) وفي (ع) أما في (ط أ): (قسمت إن كان في محل ولايته).

(٨) إن اختص أحدهما باليد فيما تنازعا فيه.

(٩) لأنها إما بيع دين بدين أو إفراز ما في الذمة وكلاهما ممتنع وإنما امتنع إفراز ما في الذمة لعدم قبضه، وعلى هذا لو تراضيا على أن يكون ما في ذمة زيد لأحدهما وما في ذمة عمرو للآخر لم يختص أحد منهما بما قبضه.

كتاب الشهادات

وفيه ستة أبواب:

الأول في أهلية الشهادة

وشرط الشاهد إسلام ولو على كافر وتكليف وحرية كاملة وعدالة ومروءة ونطق وعدم تهمة وكذا عدم حجر بسفه قال الصيمري. وشرط العدالة اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر فعدوا من الكبائر القتل[١] والزنا واللواط وشرب الخمر وإن قل والسرقة والقذف وشهادة الزور وغصب المال والفرار من الزحف وأكل الربا ومال اليتيم وعقوق الوالدين والكذب على رسول الله ﷺ عمداً وكتمان الشهادة بلا عذر والإفطار في رمضان عدواناً واليمين الفاجرة وقطع الرحم والخيانة في كيل أو وزن وتقديم الصلاة أو تأخيرها عن وقتها بلا عذر وضرب مسلم بغير حق وسب الصحابة وأخذ الرشوة والدياثة والقيادة والسعاية عند السلطان ومنع الزكاة وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مع القدرة والسحر ونسيان القرآن[٢] وإحراق حيوان وامتناعها من زوجها بلا سبب واليأس من رحمة الله وأمن مكره[٣] والظهار وأكل لحم خنزير وميتة بلا عذر ونميمة والوقوع[٤] في أهل العلم وحملة القرآن[٥]. وقيل إن الكبيرة هي المعصية

---

(١) أي عمداً بغير حق أو شبه عمد بخلاف الخطأ.

(٢) محله إذا كان نسيانه تهاوناً وتكاسلاً اهـ حاشية.

(٣) بالاسترسال في المعاصي والاتكال على العفو.

(٤) في (ع): الوقع.

(٥) قال في الأصل: وللتوقف مجال في بعض المذكورات كقطع الرحم وترك الأمر بالمعروف على إطلاقهم ونسيان القرآن وإحراق الحيوان، وقد أشار الغزالي في الأحياء إلى مثل هذا التوقف اهـ وليست الكبائر منحصرة فيما ذكر كما أشار إليه في أولها.

الموجبة للحد وذكر في الأصل أنهم إلى ترجيح هذا أميل وأن الذي ذكرناه أولاً هو الموافق لما ذكروه عند تفصيل الكبائر[1].

ومن الصغائر[2] النظر المحرم وغيبة واستماعها وكذب لا حد فيه ولا ضرر وإشراف على بيوت الناس وهجر مسلم فوق ثلاث[3] وكثرة خصومات لا إن راعى حق الشرع وضحك في الصلاة ونياحة وشق جيب لمصيبة وتبختر[4] وجلوس بين فساق إيناساً لهم وإدخال مجانين ونجاسة وكذا إدخال صبيان يغلب تنجسيهم المسجد وإلا كره، وإمامة من يكرهونه لعيب فيه[5] واستعمال نجس في بدن أو ثوب لغير حاجة والتغوط مستقبلاً وفي الطريق وما أشبه ذلك مما لا يجوز حتى كشف العورة في خلوة لغير حاجة. فالإصرار على الصغائر ولو على نوع منها يسقط الشهادة قال الجمهور من غلبت طاعته معاصيه كان عدلاً وعكسه[6] فاسق.

(فرع) [حكم اللعب بالشطرنج] يكره الشطرنج[7] فإن اقترن به قمار

---

(١) وفسر جماعة الكبيرة بأنها ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب أو سنة - وأشار إلى تصحيحه في (ح).

(٢) الصغائر: جمع صغيرة وهي كل ذنب ليس بكبيرة.

(٣) أي من الأيام بلا سبب يقتضي ذلك.

(٤) أي في المشي، قال الأذرعي: ولم أر عد هذه الثلاثة من الصغائر إلا لصاحب العدة والأخبار الصحيحة تقتضي أنها من الكبائر.

(٥) وما ذكر في صفة الأئمة من أنها مكروهة لا يخالف ما هنا لأن هذه في كراهة كلهم وتلك في كراهة أكثرهم فهما مسألتان، وأن الكراهة في تلك للتنزيه وفي هذه للتحريم كما في (ح).

(٦) وهو من غلبة معاصيه طاعته فاسق فلا تقبل شهادته ومثله ما إذا استويا - قال في (ح): فعلى هذا لا تضر المداومة على نوع من الصغائر إذا غلبت الطاعات ولا يضر أيضاً المداومة على أنواع إذا غلبت طاعاته معاصيه -.

(٧) أي اللعب به.

أو فحش أو تأخير الصلاة عن الوقت عمداً وكذا سهواً للعب به وتكرر[١] فحرام فإن أخرج أحدهما المال لمن غلب[٢] فليس بقمار بل مسابقة فاسدة[٣] واللعب بالنرد محرم[٤] وهو صغيرة والحزة[٥] والقرق[٦] كالنرد[٧].

(فرع) اتخاذ الحمام مباح ويكره اللعب به فإن انضم إليه قمار ردَّت الشهادة.

(فرع) [حكم الغناء] الغناء وسماعه بلا آلة مكروه ومن الأجنبية أشد فإن خيف فتنة فحرام قطعاً، والحداء[٨] مباح وتحسين الصوت بالقرآن مسنون ولا بأس بالإدارة[٩] وقراءته بالألحان فإن أفرط حتى ولد أو أسقط حروفاً من الحركات حرم، ويسن ترتيله وتدبره واستماع حسن الصوت والمدارسة[١٠].

---

(١) راجع لتأخير الصلاة سهواً كما في (ح)، ويفارق حكم السهو مع التكرر هنا ما لو ترك الصلاة ساهياً مراراً بأنه هنا شغل نفسه بما فاتت به الصلاة، وفيه إشكال لما فيه من تعصية الغافل وأجاب عنه الشافعي ﷺ بأن في ذلك استخفافاً من حيث إنه عاد إلى ما علم أنه يورثه الغفلة.

(٢) أو أخرجه غيرهما.

(٣) لأنه مسابقة على غير آلة، وهي مع ذلك حرام أيضاً لكونه من باب تعاطي العقود الفاسدة.

(٤) كذا هو في (ط) و(ط أ)، وفي (ع): (والنرد حرام).

(٥) هي قطعة خشب يحفر فيها حفر في ثلاثة أسطر يجعل فيها حصى صغار يلعب بها وتسمى بالمنقلة وقد تسمى بالأربعة عشر.

(٦) بفتح القاف والراء ويقال بكسر القاف وإسكان الراء وهو أن يخط في الأرض خط مربع ويجعل في وسطه خطان كالصليب ويجعل على رؤوس الخطوط حصى صغار يلعب بها.

(٧) في تحريم اللعب به وقيل كالشطرنج وكلام الرافعي يميل إلى ترجيحه.

(٨) وهو ما يقال خلف الإبل من رجز وغيره (مباح) بل قال النووي في مناسكه مندوب لأخبار صحيحة ولما فيه من تنشيطها للسير وتنشيط النفوس وإيقاظ النوام.

(٩) أي للقراءة بأن يقرأ بعض الجماعة قطعة ثم البعض قطعة بعدها. وفي (ط أ): (بالمدارسة) بدل: (بالإدارة).

(١٠) ليس في (ط أ): والمدارسة.

وأما الغناء على الآلة المطربة كالطنبور والعود وسائر المعازف والأوتار والمزمار وكذا اليراع[١] فحرام[٢]. وضرب الدف مباح في العرس والختان[٣] وغيرهما[٤] ولو كان بجلاجل ولا يحرم من الطبول إلا الكوبة[٥] ويحرم الصفاقتان[٦] لأنهما من عادة المخنثين وطبول لعب الصبيان كالدفوف، والضرب بالقضيب على الوسائد مكروه والرقص مباح وبالتكسر حرام ولو من النساء[٧].

(فرع) [حكم إنشاد الشعر] الشعر[٨] إنشاده مباح لا الهجاء[٩] فترد به

---

(١) وهو الشبابة.

(٢) أي استعماله واستماعه وكما يحرم ذلك يحرم استعمال هذه الآلات واتخاذها لأنها من شعار الشربة وهي مطربة، وصحح الرافعي حل اليراع لأنه ينشط على السير في السفر.
وعطف المعازف على ما قبلها من عطف العام على الخاص وعطف ما بعدها عليها بالعكس ومنها الصنج.
وقال في الحاشية تعليقاً على قوله (وكذا اليراع): والعجب كل العجب ممن هو من أهل العلم ويزعم أن الشبابة حلال ويحكيه وجهاً في مذهب الشافعي ولا أصل له... اهـ قال: وينبغي استثناء حالة التداوي فإن بعض الأمراض ينجح فيه ذلك ونحوه من آلات الطرب فإذا شهد عدلان من أهل الطب بذلك فينبغي تجويزه فإنه لا يتقاصر عن التداوي بالنجاسات ولبس الحرير للحكة.

(٣) وقال البلقيني إنه مستحب فيهما. ذكره في (ح) وأشار إلى تصحيحه.

(٤) مما هو سبب لإظهار السرور كعيد وقدوم غائب - قال في (ح): هذا ما اقتضاه كلام الرافعي وهو متجه وظاهر عبارة المنهاج الإباحة مطلقاً وأشار إلى تصحيحه.

(٥) هي طبل طويل ضيق الوسط متسع الطرفين.

(٦) وهما من صفر تضرب إحداهما بالأخرى ويسميان بالصنج أيضاً. قال في (ح): والتصفيق باليد للرجال للهو حرام لما فيه من التشبه بالنساء.

(٧) لأنه يشبه أفعال المخنثين.

(٨) أي إنشاؤه وإنشاده واستماعه أي كل منها مباح - وقال في (ح): ذكر الماوردي أنه يستحب منه نوعان: ما حذر من الآخرة وما حث على مكارم الأخلاق -.

(٩) فليس بمباح ولو هجاء بما هو صادق فيه للإيذاء، وعليه حمل الشافعي خبر مسلم: (لأن يمتلئ جوف أحدكم قيحاً خير له من أن يمتلئ شعراً).

الشهادة وفي التعريض به تردد[١] والتشبيب بمعينة ووصف أعضائها الباطنة ولو كانت زوجته مسقط للمروءة، والغلام كالمرأة إن ذكر أنه يعشقه، فإن أكثر الكذب فيه[٢] ولم يمكن حمله على المبالغة ردت شهادته وإن قصد به إظهار الصنعة لا إيهام الصدق. والتشبب بغير معين لا يضر لأنه صنعة[٣] وليس ذكر امرأة مجهولة كليلى تعييناً.

(فرع) شرب الخمر يوجب الحد ورد الشهادة وإن قل وترد شهادة بائعها ومشتريها لا ممسكها فربما قصد التخليل، والمطبوخ منها كالنبيذ فلو شرب منه قدراً لا يسكر واعتقد إباحته حد ولم ترد شهادته وإن اعتقد تحريمه ردت.

ومن وطئ أمته يعتقدها أجنبية ردت شهادته لا أجنبية يظنها أمته، وإن نكح بلا ولي أو نكاح متعة ووطئ يعتقد الحل لم ترد شهادته أو الحرمة ردت، ولا ترد شهادة ملتقط النثار وإن كره. وترد شهادة من تعود حضور الدعوة بلا نداء أو ضرورة لا دعوة السلطان ونحوه[٤].

الشرط الخامس: المروءة وهي توقي الأدناس فتركها يسقط الشهادة مثل أن يلبس الفقيه لبس العربي أو التاجر ثوب الجمال ويترددا فيه بموضع لا

---

(١) جزم في الشرح الصغير بأنها (أي الشهادة) ترد به - وهو الأصح كما في (ح) -. ومحل تحريم الهجاء إذا كان لمسلم فإن كان لكافر غير معصوم جاز لأنه ﷺ أمر حساناً بهجاء الكفار، ومثله في جواز الهجو: المبتدع، والفاسق المعلن كما قاله العمراني وبحثه الإسنوي - وقال البلقيني الأرجح تحريمه إلا لقصد زجره فإنه قد يتوب وتبقى عليه وصمة الشعر السابق.

(٢) أي في شعره.

(٣) وغرض الشاعر تحسين الكلام لا تحقيق المذكور - لكن يقيد بالقليل كما قاله الشارح وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٤) فلا ترد شهادة من تعود حضورها لأنه طعام عام.

يعتاد مثلهما لبسه فيه وكل ما يصير به المرء ضحكة والمشي في السوق مكشوف الرأس والبدن ممن لا يليق به وأكل غير السوقي في السوق[١] وشربه من سقاياته لا لعطش شديد ومد الرجل عند الناس وتقبيل أمته أو زوجته بحضرتهم أو حكاية ما يفعله معها في الخلوة والإكثار من الحكايات المضحكة وسوء العشرة مع المعاملين والمضايقة في اليسير والإكباب على لعب الشطرنج والحمام والغناء وسماعه، وكذا إنشاد الشعر واستنشاده حتى يترك به مهماته واتخاذ جارية وغلام ليغنيا للناس والرقص والضرب بالدف ويرجع في الإكثار إلى العادة والشخوص[٢] وللأمكنة تأثير فليس اللعب بالشطرنج في الخلوة مراراً كالسوق والطرق مرة، والتكسب بالشعر والغناء قد لا يزري بمن يليق به وحمل الماء والأطعمة إلى البيت شحاً لا اقتداء بالسلف قل مروءة ممن لا يليق به والتقشف في الأكل كذلك وتقبل شهادة أهل الحرف الدنيئة إن لاقت بهم كحجام وكناس ودباغ وكذا من يباشر النجاسة إن حافظوا على الصلوات في أوقاتها في ثياب طاهرة وحارس وحمامي وإسكاف وقصاب وحائك وليس الصباغ، والصائغ منهم ومن أكثر من أهل الصنائع الكذب وخلف الوعد ردت شهادته.

(فرع) المداومة على ترك السنن[٣] الراتبة وتسبيحات الصلاة تقدح في الشهادة وكذا منادمة مستحل النبيذ مع السفهاء وكثرة شربه معهم لا السؤال للحاجة وإن طاف بالأبواب إلا إن أكثر الكذب في دعوى الحاجة أو أخذ ما لا يحل له.

---

(١) أي لغير جوع شديد، – وقوله في السوق خرج به ما لو أكل داخل حانوت مستتراً.

(٢) إذ يستقبح من شخص قدر لا يستقبح من غيره.

(٣) قال الأذرعي ويشبه أن يكون محله في الحاضر أما من يديم السفر كالملاح والمكاري وبعض التجار فلا – وأشار إلى تصحيحه ف (ح) –.

الشرط السادس: عدم التهمة فمن جر بشهادته لنفسه نفعاً أو دفع ضرراً ردت شهادته فلا تقبل لعبده ومكاتبه ومورثه وغريم له ميت أو عليه حجر فلس وتقبل قبل الحجر والموت. وترد شهادة ولي ووكيل ووصي فيما يتصرف فيه وضامن شهد ببراءة من ضمن عنه[١] وشريك يشهد لشريكه فيما هو شريك فيه بأن قال هذه الدار بيننا فإن شهد بنصيب شريكه وحده قبلت، ولا ببيع شقص له فيه شفعة، لا بعد العفو ولا فيما لا ينقسم وترد شهادة وارث بجرح مورثه قبل الاندمال لا بمال له[٢] ولو وهو مريض أو مجروح. ولا تقبل شهادة الوديع والمرتهن بهما[٣] للمودع والراهن وتقبل لغيرهما. ولا شهادة غاصب بالمغصوب لأجنبي فإن شهد بعد التوبة والرد لا التلف قبلت شهادته، ولا مشتر شراء فاسداً بعد القبض بالملك لغير خصمه[٤] إلا بعد الرد، ولا شهادة مشتر لبائع إن رد بعيب أو إقالة لاستبقائه الغلة، ولو أثبت[٥] رجل بإخوة ميت له دين فشهد المديون بابن للميت لم تقبل، ولا تقبل شهادته بموت مورثه ومن أوصى له، وتقبل شهادة المديون بموت الغريم لا العاقلة والغرماء بجرح من شهد بقتل خطأ ودين[٦] على المفلس، فإن شهد بوصية لم يشهد له بوصية أيضاً ولو[٧] من تركة واحدة جاز[٨] كما تقبل شهادة بعض القافلة لبعض على قطاع الطريق.

---

(١) أي براءته مما ضمنه فيه، لأنه يدفع بها الغرم عن نفسه.

(٢) أي لا شهادته بمال له أي لمورثه وليس بعضاً له فتقبل.

(٣) أي بالوديعة والمرهون.

(٤) أي لغير البائع.

(٥) أي أقام بينة.

(٦) أي وبجرح من شهد بدين آخر على المفلس المحجور عليه فلا تقبل لتهمة دفع ضرر تحمل العاقلة ومزاحمة الغرماء.

(٧) أي ولو كانت الوصيتان.

(٨) أي قبلت الشهادتان.

(فصل) ولا تقبل شهادة أصل لفرعه ومكاتب فرعه وما دونه ولا بالعكس[١] وتقبل شهادته على الأب بتطليق ضرة أمه وقذفها، لا لأمه بطلاق إلا حسبة ابتداء، وترد شهادة أب بزنا زوجة ابن قد قذفها ابنه وطولب بالحد وإن لم يطالب أو لم يقذفه وشهد حسبة قبلت.

(فرع) قال اشتريت هذا العبد الذي في يدك من عمرو وعمرو اشتراه منك وشهد له ابنا عمرو قبلت، ولو شهد لوالده ولأجنبي قبلت للأجنبي فقط.

(فرع) تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر وعليه لا شهادته[٢] بزناها[٣].

(فصل) لا تقبل شهادته على عدو يتمنى زوال نعمته ويفرح بمصيبته ويحزن بمسرته، وإن عادى من سيشهد عليه وبالغ في خصامه ولم يجبه ثم شهد لم ترد شهادته[٤]، ولا تقبل شهادته على قاذفه[٥]، والنص يقتضي أن الطلب ليس بشرط، ولا على من ادعى أنه قطع عليه الطريق وأخذ ماله فإن قذفه بعد الشهادة لم يؤثر[٦].

(فرع) البغض لله ليس قدحاً[٧] فمن أبغضته لفسقه قبلت شهادتك عليه كشهادة المسلم على الكافر، وجرح العالم الراوي الحديث نصيحة لا يقدح في شهادته وتقبل الشهادة للعدو.

---

(١) أي ولا تقبل شهادة فرع وإن نزل لأصله ومكاتب أصله وما دونه وإن قبلت عليهم.

(٢) أي الزوج.

(٣) أي بزنا زوجته ولو مع ثلاثة فلا تقبل لأن شهادته عليها بذلك تدل على كمال العداوة بينهما ولأنه نسبها إلى خيانة في حقه فلا يقبل قوله.

(٤) لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى ردها.

(٥) ولو قبل طلب الحد لظهور العداوة كما نبه عليه بقوله: والنص يقتضي أن الطلب - للحد - ليس بشرط، في عدم قبول الشهادة.

(٦) أي في قبولها فيحكم بها الحاكم.

(٧) أي في الشهادة. وعبر عنه في الأصل بالعداوة الدينية.

(فرع) حب الرجل لقومه ليس عصبية فإن ألب على أعدائهم ووقع فيهم ردت شهادته عليهم وتقبل للصديق والأخ.

(فرع) تقبل شهادة أهل البدع إلا الخطابية(١) لتجويزهم الشهادة لمن صدقوه(٢) ومنكري العلم بالمعدوم والجزئيات للكفر(٣) لا من قال بخلق القرآن أو نفي الرؤية، فلو قال الخطابي رأيت أو سمعت قبلت(٤) وتقبل شهادة من يسب الصحابة لأنه يقوله اعتقاداً لا عداوة فلا نكفر متأولاً نعم قاذف عائشة كافر لأنه كذب الله(٥).

(فصل) ولا تقبل شهادة المغفل الذي لا يضبط فإن فسر وبين وقت التحمل ومكانه قبلت(٦) وكثير الغلط والنسيان ترد شهادته.

(فصل) وإن شهد فاسق أو عدو فردت ثم حسنت توبته وأعادها لم تقبل للتهمة(٧) بخلاف الكافر المعلن(٨) والعبد والصبي إذا أعادوها بعد الكمال قبلت(٩) ولو شهد لمكاتبه بمال أو لمورثه بجراحة قبل اندمال

---

(١) وهم أصحاب أبي الخطاب الأسدي الكوفي كان يقول بألوهية جعفر الصادق ثم ادعى الألوهية لنفسه فلا تقبل شهادتهم لمثلهم وإن علمنا أنهم لا يستحلون دمائنا وأموالنا.

(٢) أي في دعواه لأنهم يرون جواز شهادة أحدهم لصاحبه إذا سمعه يقول لي على فلان كذا فيصدقه بيمين أو غيرها ويشهد له اعتماداً على أنه لا يكذب إذ الكذب عندهم كفر.

(٣) أي فلا تقبل شهادتهم للكفر لإنكارهم ما علم مجيء الرسول به ضرورة.

(٤) لتصريحه بالمعاينة النافية لاحتمال اعتماده على إخبار المشهود به.

(٥) في أنها محصنة، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْغَٰفِلَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ الآية ٢٣ سورة النور. وقذف سائر المحصنات يوجب رد الشهادة فقذفها أولى.

(٦) قال في الخادم: إن هذا أخذه الرافعي من البغوي وهو إنما ذكره فيمن يكثر غلطه ونسيانه والشيخان أطلقا منعه اهـ الحاشية.

(٧) بدفع عار رد شهادته الأولى.

(٨) خرج به المسر بكفره فلا تقبل شهادته المعادة بعد إسلامه للتهمة.

(٩) لأن شهادتهم الأولى لم تكن في الحقيقة شهادة حتى توصف بالرد والقبول ولأنهم لا يتعيرون برد شهادتهم فلا يتهمون.

فردت ثم أعادها بعد العتق والاندمال لم تقبل كما لو شهد شفيعان بعفو الثالث فردت ثم أعاداها بعد عفوهما، وإن ردت شهادة الفرع لفسق الأصل فتاب ثم أعادها بنفسه أو بغيره لم تقبل.

(فصل) ولو شهد في غير الحسبة قبل الدعوى وكذا[١] قبل الاستشهاد ردت شهادته بها[٢] فقط لا في مجلس آخر.

(فرع) تقبل شهادة من اختبأ ليستمع[٣] ويستحب أن يخبر الخصم بأنه اختبأ[٤] وإن قالا حاسب بيننا ولا تشهد ففعل لزمه أن يشهد.

وتقبل شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى كالحدود والمستحب سترها[٥] وكذا تقبل فيما لله فيه حق مؤكد[٦] كالطلاق لا في مال الخلع وكالعتق والاستيلاد لا عقدي التدبير والكتابة وشراء القريب[٧] لا بالعتق[٨] بها وتقبل في العفو عن القصاص وفي الوصية والوقف إذا عمت جهتهما لا إن خصت وفي الرضاع والنسب وانقضاء العدة وبقائها وتحريم المصاهرة والزكوات والكفارات والبلوغ والإسلام والكفر وقطع الطريق والسرقة والإحصان لا الآدمي[٩] كالقصاص وحد القذف والبيوع ونحوها لكن إذا لم يعلم صاحب الحق به أعلمه ليستشهده.

---

(١) أي وكذا بعدها لكن قبل الاستشهاد.

(٢) أي بتلك الواقعة (فقط) أي لا في غيرها ولا فيها إذا استشهد في مجلس آخر.

(٣) أي ما يشهد به.

(٤) لئلا يبادر إلى تكذيبه إذا شهد فيعزره القاضي.

(٥) أي ستر موجباتها.

(٦) وهو ما لا يتأثر برضا الآدمي (كالطلاق) رجعياً كان أو بائناً لأن المغلب فيه حق الله تعالى بدليل أنه لا يرتفع بتراضي الزوجين.

(٧) الذي يعتق به.

(٨) أي لا شهادة الحسبة بالعتق الحاصل بها أي بالتدبير والكتابة وشراء القريب أي بكل منها فتقبل.

(٩) أي لا حق الآدمي.

ولا تسمع دعوى الحسبة ولا شهادتها حتى يقول شهودها للقاضي نشهد بكذا على فلان فأحضره لنشهد عليه فإن قالوا ابتداء فلان زنى فهم قذفة، وإنما تسمع عند الحاجة فإن شهدوا بحرية قالوا وفلان يسترقه أو برضاع قالوا يريد أن ينكح أو نكح، وتسمع بعتق أحد العبدين.

(فصل) لا تقبل شهادة الأخرس ولو علقت إشارته[١] وتقبل شهادة ولد الزنا ويكون قاضياً لا إماماً تعقد له[٢] وشهادة محدود تاب.

(فصل) [التوبة المسقطة للإثم] التوبة المسقطة للإثم أن يندم على ما فعل ويتركه ويعزم أن لا يعود وأن يخرج عن المظالم والزكاة ويردها[٣] ويغرم إن تلفت أو يستحل من المستحق أو من وارثه ويعلمه إن لم يعلم فإن لم يكن أو انقطع خبره سلمها إلى قاض أمين فإن تعذر تصدق بها ونوى الغرم[٤] أو يتركها، والمعسر ينوي الغرم[٥] فإن مات معسراً طولب[٦] إن عصى بالاستدانة وإلا فالظاهر لا مطالبة والرجاء في الله تعويض الخصم، وتباح الاستدانة للحاجة لا في سرف رجاء الوفاء.

ومن ارتكب حداً لله[٧] فالأفضل أن يستر على نفسه فإن ثبت فات الستر وأتى الإمام ليقام عليه الحد، وإن كان قصاصاً أو قذفاً أعلم المستحق ومكنه من الاستيفاء ويستغفر الله من الغيبة فإن علم صاحبها

---

(١) لأنها ليست بصريحة في الشهادة ونحن في غنية عن شهادته بشهادة غيره.

(٢) أي الإمامة لأن النسب شرط في الإمامة بخلاف الإمامة بالشوكة.

(٣) أي إلى مستحقها إن بقيت.

(٤) أي له إن وجده.

(٥) أي إذا قدر بل يلزمه التكسب لإيفاء ما عليه إن عصى به لتصح توبته.

(٦) أي في الآخرة.

(٧) كأن زنى أو شرب مسكراً.

استحل منه لا من وارثه ويستغفر من الحسد ولا يخبر صاحبه[١].

(فصل) من مات وله ديون ولم تصل إلى الورثة طالب بها في الآخرة لا آخر وارث[٢] وإن دفعها إلى الوارث خرج عن مظلمة غير المطل.

(فصل) وإنما تعود عدالة التائب عن الفسق[٣] بمدة يغلب على الظن فيها أنه قد صلح وهي سنة ويشترط في التوبة من القولية[٤] القول فيقول في القذف: قذفي باطل وأنا نادم على ما فعلت ولا أعود ولا يشترط أن يقول كذبت فقد يكون صادقاً سواء كان بصورة الشهادة عند القاضي أو بالسب والإيذاء وكان قذفه في شهادة لم تكمل فليتب[٥] عند القاضي ولا يشترط مضي المدة، وإن كان بالسب والإيذاء اشترط مضيها.

(فرع) لو قذفه وأقام بينة على زناه قبلت شهادته ولم يقدح فيه[٦] وكذا الحكم إن اعترف المقذوف أو قذف زوجته ولاعن، ولا يشترط إحصان المقذوف بل قذفه لعبده ترد به شهادته وشاهد الزور يقول كذبت فيما قلت ولا أعود ويستبرئ سنة ثم يقبل في غير تلك الشهادة ومن غلط في شهادة لم يستبرأ[٧] بل تقبل شهادته في غير واقعة الغلط[٨].

(فصل) تجب التوبة من المعصية على الفور وتصح من ذنب دون ذنب وإن تكررت وتكرر منه العود ولا تبطل به وإن كانت من القتل

---

(١) أي لا يلزمه إخبار المحسود.

(٢) من ورثته أو ورثة ورثته وإن نزلوا.

(٣) أي الناشئ عن المعصية التي لا تقتضي الكفر كالزنا والشرب.

(٤) أي المعصية القولية.

(٥) أي يشترط أن تكون توبته عند القاضي.

(٦) أي في قبول شهادته.

(٧) أي لم يجب استبراؤه.

(٨) في (ط أ): في غير الواقعة.

صحت[١] ومنعه القصاص معصية جديدة لا تقدح في التوبة. ولا يجب عليه تجديد التوبة كلما ذكر الذنب، وسقوط الذنب بالتوبة مظنون وبالإسلام مع الندم مقطوع به.

(فصل) حكم بشهادة اثنين فبانا كافرين أو عبدين أو امرأتين أو فاسقين نقض حكمه وينقضه غيره، وإن شهدا ثم فسقا أو ارتد قبل الحكم بشهادتهما لم يحكم بشهادتهما، وإن ماتا أو جنا أو عميا أو خرسا حكم بل يجوز التعديل بعد حدوثها، ولو فسقا بعد الحكم وقبل استيفاء المال استوفى كما لو رجعا[٢].

(فرع) فإن قال الحاكم بعد الحكم بان لي أنهما كانا فاسقين نقض إن جوزنا قضاءه بالعلم[٣] ولم يتهم فيه ولو قال أكرهت على الحكم وأنا أعلم فسقهما قبل من غير قرينة[٤] وينقض إن بانا والدين أو ولدين للمشهود له أو عدوين للمشهود عليه.

الباب الثاني في العدد والذكورة

إنما يحكم بواحد في هلال رمضان لا غيره، ثم الشهادات ثلاثة أضرب:

الأول: في الزنا واللواط وإتيان البهيمة فلا يقبل فيها إلا أربعة رجال، ويثبت الإقرار به[٥] كالقذف برجلين، ويشترط أن يذكروا[٦] المرأة والزنا ويقولون رأيناه أدخل ذكره أو قدر الحشفة في فرج فلانة على سبيل

---

(١) أي صحت توبته في حق الله تعالى قبل تسليمه نفسه ليقتص منه.
(٢) وخرج بالمال الحدود فلا يستوفى.
(٣) وهو الأصح.
(٤) على الإكراه.
(٥) أي بكل المذكورات.
(٦) أي شهود الزنا.

الزنا ولا يشترط أن يقول كالمرود في المكحلة ويكفي في وطء الشبهة أن يقول وطئها بشبهة. ويجوز النظر إلى الفرج للشهادة.

الضرب الثاني: فيما لا يقصد منه المال فالعقوبات كالشرب وقطع الطريق والردة والقصاص في النفس والطرف وحد القذف والتعزير لا يثبت إلا برجلين وغير العقوبة إن اطلع عليه الرجال غالباً فكذلك[١] كالنكاح والرجعة والطلاق والعتاق والإسلام والردة والبلوغ والإيلاء والظهار والإعسار والموت والخلع من جانب المرأة والولاء وانقضاء العدة[٢] وجرح الشهود وتعديلهم والعفو عن القصاص والإحصان والكفالة ورؤية غير رمضان والشهادة على الشهادة والحكم والتدبير والاستيلاد وكذا الكتابة والوكالة والوصاية والقراض والشركة.

وما يختص بمعرفته النساء غالباً يقبلن فيه منفردات كالولادة والبكارة والثيابة والرتق والقرن والحيض والرضاع وعيب المرأة من برص وغيره تحت الإزار[٣] واستهلال الولد فلا يقبل فيه إلا أربع نسوة أو رجلان أو رجل وامرأتان. ولا يثبت عيب بوجه الحرة وكفيها إلا برجلين ويثبت في الأمة فيما يبدو حال المهنة برجل وامرأتين لأن المقصود المال.

الضرب الثالث: المال وما المقصود منه المال كالأعيان والديون والعقود المالية وكذا الإقرار به. يثبت برجلين ورجل وامرأتين ولا يثبت بنسوة منفردات كالبيوعات والإقامة والضمان والإبراء والقرض والشفعة والمسابقة والغصب والوصية بمال والمهر في النكاح ووطء الشبهة والجناية

---

(١) أي لا يثبت إلا برجلين.

(٢) أي بالأشهر.

(٣) المراد ما بين السرة والركبة.

في المال وقتل الخطأ وقتل الصبي والمجنون وحر عبداً ومسلم ذمياً ووالد ولداً وكذا حقوق الأموال كشرط الرهن والخيار والأجل وقبض المال ولو آخر نجم في الكتابة وطاعة الزوجة لتستحق النفقة وقتل كافر لسلبه وإزمان صيدٍ لتملكه وعجز مكاتب ورجوع الميت عن التدبير وإثبات السيد بأم الولد والعوض في الطلاق والعتق والنكاح وفسخ العقود المالية، وشهادة الخنثى كالأنثى.

(فرع) إذا شهد بالسرقة رجل وامرأتان ثبت المال لا القطع، وإن علق طلاقاً أو عتقاً بولادة فشهد بها أربع نسوة ثبتت دونهما، ولو ثبتت الولادة بهن أولاً ثم قال إن كنت ولدت فأنت طالق طلقت.

(فصل) لو شهد بعين مال وطلب المدعي أو رأى الحاكم أن يُعَدِّلَه حتى يزكي الشاهدين أجيب أو بدين لم يستوف قبل التزكية ولو طلب الحجر عليه[١] قبلها لم يجبه أو حبسه أجيب ويحبس قبلها[٢] للقصاص وحد القذف لا حدود الله تعالى[٣] وفي دعوى النكاح تعدل المرأة عند امرأة ثقة وتمنع الخروج ولا يمنع الزوج منها قبل التعديل[٤] لأنه ليس مدعى عليه ولو شهد للأمة بالحرية حيل بين السيد وبينها قبل التزكية وكذا العبد إن طلب أو رآه القاضي ويؤجر ولو بغير إذنهما[٥] وما فضل عن نفقته وقف فإن لم يكن مكتسباً أنفق من بيت المال فإن استمر رقه رجع

(١) أي على المدعى عليه.

(٢) أي التزكية.

(٣) لبنائها على المسامحة.

(٤) وفي (ط) و(ع): (قبل التزكية). وفي (ط أ): (قبل التعديل) كما هو مثبت وأشار إليها الشارح.

(٥) أي السيد والرقيق.

به[١] على السيد، وتؤجر الأعيان المنزوعة أيضاً، ولو أقامت شاهدين بطلاق فرق الحاكم بينهما قبل التزكية ولا يحال[٢] ولا يحبس[٣] بشاهد وتبقى الحيلولة قبل التعديل إلى ظهور الأمر للقاضي.

(فرع) لا ينفذ تصرفهما[٤] في المنزوع قبل التزكية فإن أقر به أحدهما لآخر أو أوصى به أو أعتقه أو دبره وبان له نفذ إن لم يحجر القاضي.

(فرع) الغلة الحادثة بين شهادتهما[٥] والتعديل للمدعي وكذا[٦] ما بين شهادة الأول والثاني إن أرخ بيوم[٧] شهادة الأول فإن استخدم العبد بين شهادتهما لزمه أجرة المثل إن عدلا.

الباب الثالث في مستند علم الشاهدين

وفيه ثلاثة أطراف:

الأول فيما يحتاج إلى الإبصار فقط. وهو الأفعال كالزنا وشرب الخمر والغصب والإتلاف والولادة والرضاع والاصطياد والإحياء واليد على المال فيشترط فيها الرؤية ولا يكفي السماع[٨] ويشهد بها الأصم.

الثاني[٩] ما يحتاج إلى السمع والبصر. كالنكاح والطلاق والبيع وسائر

---

(١) أي بما أنفق عليه من بيت المال.

(٢) أي بين المدعى به والمدعى عليه.

(٣) المدعى عليه.

(٤) أي المتداعيين.

(٥) أي الشاهدين.

(٦) أي العلة الحادثة.

(٧) أي إن أرخ الثاني ما شهد به.

(٨) هذا معترض في كون اليد على المال إذ يكفي فيه الاستفاضة - وأشار إلى تصحيحه في (ح)-.

(٩) ظاهره أنه الطرف الثاني وليس مراداً فإنه مذكور بعد وإنما هو قسم ثالث للمشهود به إذ =

الأقوال[(١)] فلابد من سماع ومشاهدة ولا تقبل فيها شهادة الأصم والأعمى للاستغناء عنه بالبصير، وله[(٢)] وطء زوجته اعتماداً على صوتها للضرورة ولأن الوطء يجوز بالظن[(٣)]، ولا يجوز أن يشهد على زوجته كغيرها، ولو وضع الرجل فمه على أذنه[(٤)] ويد الأعمى على رأسه فضبطه إلى الحاكم وشهد عليه بما سمع قبل، وتقبل رواية الأعمى[(٥)] إذا حصل لنا الظن الغالب بضبطه ويشهد لمعروف النسب والاسم على معروف النسب والاسم بما سمع منه[(٦)] قبل العمى. ولو ترجم الأعمى للقاضي جاز، ولو عمي قاض بعد سماع البينة وتعديلها حكم[(٧)] إن لم يحتج إلى إشارة.

(فصل) رأى فعل إنسان أو سمعه شهد عليه إن عرف اسمه ونسبه غائباً وبالإشارة إن حضر وإن لم يعرف إلا اسمه واسم أبيه[(٨)] شهد بذلك ولم تفد إلا إن ذكر القاضي أمارات يتحقق بها نسبه[(٩)] ولو سمع اثنين

= قسموه ثلاثة أقسام: أحدهما ما يكفي فيه السماع ولا يحتاج إلى الإبصار ومحل بيانه الطرف الثاني. ثانيهما ما يكفي فيه الإبصار فقط، وثالثها هذا وهو ما يحتاج إلى السمع والبصر معاً، كما بينه الشارح وقال وهي مذكورة في الأصل على الوجه المذكور وقد حذف هو - أي المصنف - بعضها فحصل به خلل في تعبيره الذي لزم منه ذلك مع ذكر (فقط) في غير محلها، فكان حقه ذكر الأقسام كما ذكرها الأصل.

(١) كالعقود والفسوخ والأقارير.

(٢) أي الأعمى.

(٣) ومبنى الشهادة على العلم ما أمكن.

(٤) أي الأعمى.

(٥) بما سمعه ولو حال العمى، لأن باب الرواية أوسع من باب الشهادة.

(٦) كذا هو في (ط) و(ط أ) وفي (ع) (بما تحمل).

(٧) في تلك الواقعة وإن صار معزولاً في غيرها.

(٨) أي دون اسم جده.

(٩) أي يتميز بها عن غيره.

يشهدان أن فلاناً وكل هذا بالبيع وأقر[١] بالبيع شهد على إقراره بالبيع ولا يشهد بالوكالة، ولو حضر عقد نكاح زعم الموجب أنه ولي وأنها أذنت له ولم يعلم الإذن ولا الولاية لم يشهد بالزوجية لكن يشهد أن فلاناً قال أنكحت فلانة فلاناً وله أن يشهد بالإشارة على من لا يعرف اسمه ونسبه فإن مات أحضر[٢] لا إن دفن، فلو تحملها على من لا يعرفه وقال اسمي ونسبي كذا لم يعتمد فلو استفاض اسمه ونسبه فله أن يشهد في غيبته وإن أخبره عدلان بنسبه لم يشهد في غيبته.

(فرع) قال ادعى أن لي على فلان بن فلان الفلاني كذا فلابد أن يقول المدعي وهو هذا فإن أحضر رجلاً وقال هذا أقر لفلان بن فلان بكذا وأنا هو وقال الخصم أقررت ولكن لرجل آخر شاركك في الاسم والنسب أثبت بالآخر[٣] ثم يسأل فإن صدقه سلم إليه وحلف للأول[٤] وإن قال لا أعرفه منهما سأل الآخر فإن قال لا شيء لي عنده أعطى الأول وإن ادعاه كل فكما في الوديعة إذا قال كل هي لي.

(فصل) [الشهادة على المنتقبة] لا تجوز الشهادة على منتقبة بما لا يحكي[٥] وجهها اعتماداً على الصوت إلا إن ضبطها الشاهد حتى دخل بها إلى الحاكم أو عرفها بالنسب أو بالعين[٦] وإلا فلابد أن يكشف وجهها ليراها[٧]

---

(١) أي الوكيل.

(٢) ليشاهد صورته ويشهد على عينه، قال الأذرعي: هذا إن كان بالبلد ولم يخشَ تغيره بإحضاره - وأشار إلى تصحيحه في (ح) - وإلا فالوجه حضور الشاهد إليه.

(٣) أي أقام بينة بوجود الآخر المشارك للمدعي في الاسم والنسب.

(٤) أنه لا شيء له عليه.

(٥) أي يصف الرائي من وراءه وجهها.

(٦) فتجوز الشهادة عليها ولا يضر النقاب بل لا يجوز كشف الوجه حينئذ.

(٧) قال في البحر: يجوز استيعاب وجهها بالنظر للشهادة عند جمهور الفقهاء، وقال الماوردي: =

حتى يعرفها إذا رآها عند الأداء، ولو عرفه بها عدلان لم يجز التحمل[١] وجوزه الشيخ أبو حامد وعن الشيخ أبي محمد أنه يتحمل بتعريف واحد وسلك به مسلك الإخبار وأجازه جماعة من المتأخرين.

وإن شهدا أن امرأة منتقبة أقرت يوم كذا لفلان بكذا فشهد آخران أن تلك المرأة التي حضرت هي هذه ثبت الحق بالبينتين ولا يجوز النظر للتحمل إلا إن أمن الفتنة.

(فرع) لو ثبت الحق على عين شخص جاز أن يسجل له بالحلية[٢] فلو شهد الشهود على اسمه ونسبه حسبة جاز وسجل بهما[٣].

(فرع) شهدا على امرأة باسمها ونسبها ولم يتعرضا لمعرفة عينها جاز فإن سألهما الحاكم هل تعرفان عينها فلهما أن يقولا لا يلزمنا الجواب[٤].

الطرف الثاني: فيما تجوز الشهادة فيه بالاستفاضة. فمنه النسب ولو من الأم، وصورتها[٥] أن يسمعه ينتسب إلى الشخص أو القبيلة والناس ينسبونه إلى ذلك وامتد ذلك مدة ولا تقدر بسنة بشرط أن لا يعارض ما لا يوجب تهمة فإن أنكره[٦] المنسوب إليه لم تجز الشهادة وكذا لو طعن

= والصحيح أنه ينظر إلى ما يعرفها به فإن عرفها بنظره إلى بعضه لم يتجاوزه ولا يزيد على مرة إلا أن لا يتحققها بها اهـ الحاشية.

(١) بناء على المذهب في أن التسامع لابد فيه من جماعة يؤمن تواطؤهم على الكذب اهـ الحاشية.

(٢) فيكتب حضر رجل ذكر أنه فلان بن فلان ومن حليته كيت وكيت.

(٣) بناء على قبول شهادة الحسبة في النسب وهو الأصح.

(٤) نعم إن كانا ممن يخفى عليهما شروط الأداء كما هو الغالب يلزمهما البيان، قاله الأذرعي وغيره - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٥) أي الاستفاضة في التحمل.

(٦) أي النسب.

بعض الناس في نسبه، ولو سمعه يقول هذا ابني لصغير أو كبير وصدقه الكبير جاز أن يشهد بنسبه ولو سكت[١] جاز أن يشهد بالإقرار.

(فرع) يثبت أيضاً بالاستفاضة الموت والولاء والعتق والوقف والزوجية.

(فرع) يشترط في الاستفاضة أن يسمع من جمع كثير يقع في نفسه صدقهم ويؤمن تواطؤهم على الكذب ولا يشترط عدالتهم وحريتهم وذكوريتهم.

(فصل) من رأى رجلاً يتصرف في شيء في يده متميزاً كالدار والعبد واستفاض في الناس أنه ملكه جاز له أن يشهد له به وكذا لو انضم إلى اليد تصرف مدة طويلة بغير الاستفاضة ولا يكفي[٢] يد مجردة ولا تصرف مجرد ولا هما دون طول المدة، ولو تجردت الاستفاضة لم يشهد حتى ينضم إليها إما يد أو تصرف مع مدة طويلة[٣] فإن انضما[٤] إليها لم يشترط طول المدة.

ويشترط في الشهادة على اليد والتصرف أن لا يعارضها منازع، ويرجع في معرفة طول مدة اليد والتصرف إلى العرف.

ولا يكفي الشاهد بالاستفاضة أن يقول سمعت الناس بل يقول أشهد أنه له أو أنه ابنه لأنه قد يعلم خلاف ما سمع.

(فرع) التصرف المعتبر كالهدم والبناء والدخول والخروج والبيع والفسخ بعده وكذا الإجارة أو الرهن[٥] ولا يكفي مرة، ولا يثبت دين باستفاضة[١] ولو

---

(١) أي المنسوب الكبير.

(٢) أي في جواز الشهادة بالملك.

(٣) الأقرب إلى إطلاق الأكثرين الاكتفاء بالاستفاضة وحدها - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٤) أي اليد والتصرف (إليها) أي الاستفاضة.

(٥) لأنها تدل على الملك - ويشبه أن محله فيمن لا يباشر أملاك الناس نيابة عنهم، ذكره في (ح) وأشار إلى تصحيحه -.

شهد الأعمى بالاستفاضة جاز إن لم يحتج إلى تعيين بأن شهد على معروف أو له بنسب مرتفع أو بملك دار معروفة أو أرض معروفة.

(فرع) ما شهد به اعتماداً على الاستفاضة جاز الحلف عليه.

الطرف الثالث في تحمل الشهادة وأدائها. كتمان الشهادة حرام ويجب الأداء على متعين وغيره إن دعي لمسافة قريبة[٢] ولا عذر له وهو عدل، فإن شهد واحد وامتنع الآخر وقال[٣] احلف معه عصى، وكذا شاهدا رد الوديعة[٤] وإن صدق في الرد بيمينه فإن لم يكن إلا شاهد لزمه الأداء إن ثبت الحق بشاهد ويمين وإلا فلا، ويجب الأداء وإن تحملاها اتفاقاً[٥] لا قصداً، فإن دعي لمسافة بعيدة لم يجب الأداء وحد القرب ما يعود فيه المبكر من يومه لا ما بينه وبين مسافة القصر، وإنما يجب الأداء على العدل فلو أجمع على فسقه حرم عليه أن يشهد وإن خفي فسقه، أما لو لم يجمع على فسقه فإنه يلزمه الأداء مطلقاً، ولو كان مع المجمع على فسقه عدل لم يلزمه الأداء إلا فيما يثبت بشاهد ويمين، وهل يجوز لعدل أن يشهد ببيع عند من يرى إثبات الشفعة للجار وجهان[٦] وأما المريض ونحوه إذا شق عليه الحضور فلا يكلف بل يشهد على شهادته أو يبعث القاضي من يسمعها والمخدرة كالمريض وغيرها تحضر ويجب أن يأذن لها الزوج، ولا يجب على الشاهد وهو في طعام أو حمام أو صلاة ونحو

---

(١) قال الزركشي: والوجه القائل بثبوت الدين بالاستفاضة قوي.

(٢) وهي مسافة العدوى فأقل.

(٣) أي للمدعي.

(٤) أي إذا امتنعا من الأداء وقالا للمودع احلف على الرد يعصيان (وإن صدق) المودع في الرد بيمينه.

(٥) بأن وقع السماع أو الرؤية اتفاقاً.

(٦) أفقههما: الجواز - وهو الصحيح كما في (ح) -.

ذلك أن يقطعه للأداء بل يتمه ثم يمضي ولو رد قاض شهادته لجرحه ثم دعي إلى قاض آخر لا إليه لزمه أداؤها ويلزمه الأداء ولو كان القاضي جائراً، وكذا عند أمير ونحوه إن علم أنه يصل به إلى الحق.

(فرع) لو امتنع من الأداء حياء[١] عصى وردت شهادته إلى أن تصح توبته، ولو قال للقاضي شاهدي ممتنع عناداً سقطت شهادته له[٢].

(فرع) ليس له[٣] أخذ رزق لتحمل الشهادة من بيت المال[٤] ولا من أحد، وله أخذ أجرة من المشهود له على التحمل إن دعي له لا للأداء إلا إن دعي من مسافة عدوى فله نفقة الطريق وأجرة المركوب لا لمن في البلد[٥] إلا إن احتاجه، وله صرف ما يعطيه إلى غيره[٦] وكذا من أعطى شيئاً فقيراً ليكسو به نفسه له[٧] أن يصرفه إلى غيره ولا يلزم من قوته من كسبه إذا شغله عنه إلا بأجرة مدته[٨].

(فرع) كتب الصكوك فرض كفاية ولكاتبها رزق من بيت المال فإن لم يرزق فله طلب الأجرة.

---

(١) أي من المشهود عليه أو لغيره.

(٢) أي لم تقبل لأنه فاسق بالامتناع بزعمه بخلاف ما إذا لم يقل عناداً لاحتمال أن يكون امتناعه لعذر شرعي كخوف على نفسه من ظالم.

(٣) أي للشاهد.

(٤) تبع كالروضة في عدم أخذه من بيت المال: نسخ الرافعي السقيمة، والذي في نسخه المعتمدة ترجيح أن له ذلك - وهو الراجح كما في (ح) -.

(٥) أي ليس له أخذ شيء للأداء - وينبغي أن ينظر إلى سعة البلد حتى إذا اتسعت اتساعاً فاحشاً يكون له أجرة المركوب وإن كان في البلد وأيضاً ينبغي أن ينظر إلى قدرة الشاهد على الشيء وعدمها. ذكره في (ح) وأشار إلى تصحيحه -.

(٦) أي غير ما ذكر من الأجرة والنفقة.

(٧) أي للفقير.

(٨) أي الأداء.

(فصل) تحمل الشهادة فرض كفاية في النكاح، ولو طلب اثنين وهناك غيرهما لم يتعينا وكذا سائر التصرفات المالية وغيرها[١] ولا يلزمه إجابة الداعي إلا من مريض أو محبوس أو مخدرة أو دعاه قاض ليشهده على حكم.

(فصل) من آدابه[٢] أن لا يتحمل وبه ما يشغله عن الضبط من جوع وعطش وهم وغضب، ولا يلتفت الشاهد على من لا تجوز الشهادة عليه كصبي ومجنون[٣] ولا على كتاب مخالف للإجماع[٤] ويبين فساده ويثبت شهادته على كتاب يخالف معتقده، ولا بأس أن يضرب على الكلمة المكروهة والمكررة ويلحق ما ترك ويتمم السطر بخطين[٥] وإذا قرأ الكتاب عليه[٦] وقال أشهد عليك بذلك فقال نعم ونحوه كفى لا إن شئت ونحوه[٧] وإذا شهد على كتاب عقد[٨] أقر به فلا يقل أشهد بذلك بل بإقراره.

وليكتب اسمه وما يتميز به من أب وجد يعرف به وإن تخطى إليه[٩] فإن شورك فيه ذكر الكنية ويأتي بما يفيد التذكر، وفي السجل أشهد على حكم القاضي أو إنفاذ ما فيه لا إقراره إن حكم عنده، ويسأل صاحب

---

(١) أي تحمل الشهادة فيها فرض كفاية للحاجة إلى إثباتها عند التنازع.

(٢) أي الشاهد.

(٣) فلا يتحمل عليه.

(٤) فلا يثبت شهادته فيه.

(٥) أو بخط.

(٦) أي على المشهود عليه أو قرأه عليه غيره بحضرته.

(٧) أي لا إن قال له في الجواب: إن شئت ونحوه كالأمر إليك أو كما ترى.

(٨) بدين أو طلاق أو عتق أو نحوها.

(٩) أي إلى جد أعلى يعرف هو به لشهرته.

الدين كم هو أمؤجلاً أم لا ثم يسأل الآخر[١] وفي السلم يسأل المسلم أولاً خوفاً أن ينكر السلم ويقعد القاضي الشاهد عن يمينه وينظر اسمه المكتوب فإن استشهد استأذن القاضي ليصغي إليه فقد لا يسمعه فتلغو.

الباب الرابع في الشاهد مع اليمين. ما ثبت بشاهد وامرأتين ثبت بشاهد ويمين غير عيوب النساء ونحوها وما لا فلا، ولا يثبت شيء بامرأتين ويمين.

والقضاء بالشاهد واليمين لا باليمين وحدها فلو رجع الشاهد غرم النصف ولا يحلف مع شاهد حتى يشهد ويعدل ويحلف على الاستحقاق وصدق الشاهد[٢] وإن حدث فسق بعد الحكم لم ينقض أو قبله فكأن لا شاهد فيحلف المدعى عليه فإن نكل حلف المدعي، وإن نكل مدع مع شاهد وحلف خصمه بطلبه سقط حقه من اليمين وإن نكل خصمه فللمدعي أن يحلف كناكل عن يمين الرد وجد شاهداً فإنه يحلف معه، ولو أراد الناكل مع شاهده أن يحلف بعد نكوله وقبل حلف خصمه لم يمكن إلا في مجلس آخر[٣].

(فصل) ادعى استيلاد أمة في يد آخر وحلف مع شاهد ثبت الاستيلاد[٤] لا ملك الولد ولا نسبه ولا حريته ولو قال استولدتها في ملكك ثم اشتريتها مع ولدها وأقام الناقصة[٥] ثبت النسب والحرية بإقراره كمن ادعى والعبد في يد آخر أنه أعتقه وأقام الناقصة[٦].

---

(١) أي المدين.

(٢) كأن يقول والله إن شاهدي لصدق فيما شهد به وإني مستحق لكذا.

(٣) فيستأنف الدعوى ويقيم الشاهد فحينئذ يمكن من ذلك.

(٤) أي بإقراره، لأن حكم المستولدة حكم المال فتسلم إليه وإذا مات حكم بعتقها بإقراره لا بالشاهد واليمين لأن العتق لا يثبت بهما ومثلهما الشاهد والمرأتان.

(٥) أي الحجة الناقصة وهي رجل وامرأتان أو ويمين.

(٦) فإنه يثبت بإقراره حريته المرتبة على الملك الذي قامت به الحجة الناقصة.

(فصل) لا يحكم[١] للورثة إلا إذا أثبتوا[٢] بالموت والوراثة والمال، فإذا ادعوا لمورثهم ملكاً وأقاموا شاهداً وحلفوا ثبت الملك وصار تركة، وإن امتنعوا لم يحلف من أرباب الديون والوصايا أحد إلا الموصى له بمعين[٣] وإن حلف بعضهم أخذ نصيبه ولم يشاركه من لم يحلف ويقضى قسطه من الدين، ولا يحلف ورثة الناكل مع الشاهد فلو أرادوا ضم شاهد إلى الأول جاز بلا تجديد دعوى، بخلاف ما لو قال أوصى لي ولأخي الغائب بكذا أو باع منا وأقام شاهداً وحلف[٤] ثم قدم الغائب فإنه يجدد الدعوى والشهادة، وإن مات قبل النكول حلفوا ولم يعيدوا الدعوى فإن كان فيهم غائب أو صبي فقدم الغائب أو بلغ حلف وقبضه بلا إعادة شهادة.

فلو فسق الشاهد فهل يؤثر في حق الغائب أو الصبي أم لا لأنه قد حكم بشهادته وجهان[٥] وإن مات الغائب حلف وارثه وإن كان الوارث هو الحالف أولاً، والحالف من الورثة يحلف على الجميع[٦] وإن ادعى بعض الورثة لا الموصى لهم وأقام شاهدين ثبت الجميع واستحق الغائب والصبي وعلى القاضي الانتزاع للصبي والمجنون، وأما نصيب الغائب فيقبض له القاضي العين وجوباً لا الدين بل يجوز كمن أقر بدين لغائب وأحضره، وفي الشركة أن أحد الورثة لو قبض من التركة شيئاً لم يتعين له وكأنهم جعلوا الغيبة هنا عذراً في تمكين الحاضر، ويقبض وكيل الغائب العين والدين ويقدم على القاضي.

---

(١) أي الذين ادعوا لمورثهم ديناً أو عيناً.

(٢) أي أقاموا بينة.

(٣) فله أن يحلف بعد دعواه ليتعين حقه فيه.

(٤) أي مع الشاهد.

(٥) المختار منهما الأول - وقال في (ح): هو الأصح -.

(٦) لا على حصته فقط.

(فصل) يثبت الوقف بشاهد ويمين فلو أقاموا[١] شاهداً بغصب دار وقفها أبوهم عليهم وعلى زيد وحلفوا ثبت الغصب والوقف لأجل الغرماء وإلا فإقرارهم كاف، وإن ادعى ثلاثة منهم أن أباهم وقف عليهم هذه الدار وأقاموا شاهداً فإن حلفوا ثبت وقفاً ولا حق فيها لباقي الورثة فإن كان وقف ترتيب ومات بعضهم أخذ من بقي نصيبه[٢] بلا يمين فإن ماتوا[٣] كلهم أخذها من بعدهم بلا يمين بطناً بعد بطن، وإن نكلوا فالدار تركة وتصير حصة الثلاثة وقفاً بإقرارهم فإن ماتوا لم تثبت وقفاً في حق ورثتهم إلا بيمين، ولهم أن يحلفوا ويأخذوا جميع الدار لا في حياة الأولين[٤] وإن نكل اثنان فنصيب الحالف وقف وحصة الناكلين تركة يقضى الدين والوصية منها ويقسم الفاضل بين الورثة دون الحالف ثم ما خرج للناكلين يكون وقفاً بإقرارهما فإذا مات الناكلان والحالف حي أخذ نصيبهما بلا يمين أو ميت فلأولادهما أن يحلفوا، وأما نصيب الحالف فينتقل إلى البطن الثاني دون الناكلين لأنهما أبطلا حقهما بنكولهما. وأما إذا كان وقف تشريك وحلفوا ثم حدث ولد وقف له ربع الغلة حتى يبلغ ويحلف أو ينكل[٥] فإن مات قبل النكول حلف وارثه واستحق الموقوف أو بعد النكول فلا شيء له بل يكون لمن بقي من الثلاثة، فإن بلغ الصبي مجنوناً فلا يخفى أنه توقف الغلة[٦] وإن نكل الثلاثة عن اليمين فلمن بعدهم أن

---

(١) أي أولاد ميت.

(٢) أي نصيب من مات.

(٣) أي الثلاثة.

(٤) فليس لهم أن يحلفوا لأن استحقاق البطن الثاني شرطه انقراض الأول.

(٥) فإن حلف كانت القسمة على أربعة بعد أن كانت على ثلاثة وإن نكل صرف الموقوف إلى الثلاثة وجعل كأنه لم يحدث.

(٦) أي ربعها أي يدام وقفه طمعاً في إفاقته.

يحلف ويأخذ وإن حلف بعضهم أخذ الحالف نصيبه وبقي الباقي على ما كان، وإن تصادقوا على الوقف ثبت الوقف[١].

(فرع) ادعوا أن رجلاً أو أباه وقف عليهم داراً وهي في يده وأقاموا شاهداً فكما سبق[٢] لكن ما جعل هناك تركة ترك[٣] في يد الرجل.

الباب الخامس في الشهادة على الشهادة

وتقبل في غير حد الله وإحصان كالعقود والفسوخ والأقارير والقصاص وحد القذف وفي أنه قد حد لأنه إسقاط، وفيه أطراف:

الأول في تحملها وله أسباب **الأول**: أن يسترعيه[٤] فيقول أنا شاهد بكذا وأشهدك أو اشهد على شهادتي أو إذا استشهدت على شهادتي فقد أذنت لك أن تشهد فله ولمن سمعه أن يشهد إلا إن نهاه عن الأداء، ولو سمعه يقول اشهد بكذا شهادة مجزومة مثبوتة لم يكف، ويتعين لفظ الشهادة لا أعلمك وأخبرك ونحوهما عند القاضي.

الثاني: أن يسمعه يشهد عند قاض أو محكم فلكل حتى القاضي التحمل عنه.

الثالث: أن يبين السبب فيقول أشهد أن لفلان على فلان كذا من ثمن مبيع أو قرض فله التحمل بخلاف المقر فإن لك أن تشهد عليه وإن لم يبين السبب، ويقول المتحمل عند الأداء إن استرعى أشهد أن فلاناً يشهد أن لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته[٥] وإلا بين أنه شهد

---

(١) ولا حاجة إلى شاهد ويمين.

(٢) من أنه ينظر أحلفوا مع شاهدهم أو نكلوا أو حلف بعضهم دون بعض فيجيء فيه ما مر.

(٣) أي ترك هنا في يد الرجل المدعى عليه.

(٤) أي يلتمس منه رعاية الشهادة وحفظها.

(٥) أي وإن لم يسترع.

عند القاضي أو أنه بين السبب فإن لم يبين ووثق القاضي بعلمه جاز ويندب أن يسأله هل أخبره الأصل كيف لزمه المال.

الطرف الثاني في التحمل. لا يتحمل إلا عن مقبول الشهادة فلو تحمل فطرأ فسق ونحوه كعداوة لغا التحمل لا موت وجنون وعمى، وإن فسق الأصل أو حضر بعد الأداء لم يحكم أو بعد الحكم لم يؤثر وإن كذبه الأصل بعد القضاء لم ينقض إلا أن يثبت أنه كذبه قبله، ولا يتحمل نساء مطلقاً[(١)] ويصح تحمل ناقص أدى وهو كامل.

الطرف الثالث في العدد[(٢)]. فيكفي شاهدان على الأصلين معاً وكذا على رجل وامرأتين لا كل واحد على أصل[(٣)] ولا أصل شهد مع فرع عن[(٤)] الأصل الثاني.

الطرف الرابع في الأداء[(٥)]. لا تسمع شهادة الفرع إلا لغيبة الأصل فوق مسافة العدوى أو موت أو عمى أو جنون أو مرض مشقته ظاهرة[(٦)] وخوف وسائر أعذار الجمعة لا ما يعم الأصل والفرع كالمطر والوحل الشديد، ولا يكلف القاضي أو نائبه الحضور ليسمع.

---

(١) أي سواء كانت الأصول أو بعضهم نساء أم لا وسواء أكانت الشهادة بالولادة والرضاع أم لا، لأن شهادة الفرع تثبت شهادة الأصل لا ما شهد به الأصل ونفس الشهادة ليست بمال ويطلع عليها الرجال غالباً..

(٢) أي عدد شهود الفرع.

(٣) بأن شهد أحدهما على شهادة أصل والآخر على شهادة الأصل الثاني فلا يكفي ذلك لأن الفرع يثبت شهادة الأصل.

(٤) بمعنى على شهادة الأصل الثاني فلا يكفي ذلك لأن من قام بأحد شطري البينة لا يقوم بالآخر ولو مع غيره.

(٥) لشهادة الفرع.

(٦) بأن يجوز لأجله ترك الجمعة.

(فصل) تشترط تسمية الأصول وتعريفهم فلا يكفي أشهدني عدل ولفرع تزكية أصل لا أحد الشاهدين الآخر[١].

الباب السادس في الرجوع

فإن رجعوا عن الشهادة لم يحكم بها وإن أعادوها[٢] ولا يفسقون إلا إن قالوا تعمدنا[٣] ولو رجعوا في زناً حدوا[٤] وردت شهادتهم فإن قالوا توقف ثم قالوا احكم حكم بلا إعادة شهادة، وإن رجعوا بعد الحكم وهو بمال أو عقد ولو نكاحاً نفذ الحكم، أو بعقوبة ولو لآدمي لم يستوف وإن رجعوا بعد الاستيفاء في قتل أو رجم أو جلد مات منه أو قطع بجناية أو سرقة وقالوا تعمدنا اقتص منهم مماثلة، وقدم حد قذف، أو[٥] أخطأنا فدية مخففة موزعة على عدد رؤوسهم لا على عاقلة كذبت[٦] ولا يمين عليها، ورجوع القاضي وحده كرجوعهم[٧] فإن رجعوا معاً[٨] فالقصاص على الجميع[٩] والدية مناصفة وإن رجع الولي معهم فعليه دونهم[١٠] أو

(١) لأنها من تتمة شهادته هنا والمزكي قائم بأحد شطري الشهادة فلا يصح قيامه بالثاني.

(٢) لأن الحاكم لا يدري أصدقوا في الأول أو في الثاني فينتفي ظن الصدق.

(٣) أي شهادة الزور.

(٤) حد القاذف.

(٥) أي أو قالوا.

(٦) لأن إقرارهم لا يلزم العاقلة ما لم تصدقهم.

(٧) فإن قال تعمدت الحكم بشهادة الزور لزمه القصاص أو الدية المغلظة أو أخطأت فدية مخففة عليه لا على عاقلة كذبته.

(٨) أي القاضي والشهود.

(٩) إن قالوا تعمدنا.

(١٠) القصاص أو الدية لأنه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل.

المزكي لزمه القصاص أو الدية[١]. ولو قال كل واحد[٢] تعمدت وأخطأ صاحبي فلا قصاص[٣] أو قال أحدهما تعمدت وصاحبي أخطأ أو ولا أدري أتعمد صاحبي أم لا وهو ميت أو غائب فلا قصاص أو ميت اقتص منه، أو كل[٤] تعمدت ولا أعلم حال صاحبي أو اقتصر على تعمدت اقتصَّ منهما.

وإن اعترف بعمدهما والآخر بعمده وخطأ صاحبه اقتصَّ من الأول أو رجع وحده وقال تعمدنا لا تعمدت اقتص منه ولا أثر لقولهم لم نعلم أنه يقتل إلا لقرب عهد بالإسلام فيكون شبه عمد في مالهم مؤجلاً ثلاث سنين.

ولو رجعا[٥] بعد تفريق القاضي بينهما بالبينونة[٦] غرما مهر المثل ولو قبل الدخول كما لو شهدا بطلاق وفرض لمفوضة قبل دخول[٧] وكذا لو لم يشهد بالفرض، ولو رجعا في طلاق رجعي فلا غرم حتى تنقضي العدة ولو غرما في الطلاق ثم قامت بينة تقتضي أن لا نكاح استردا ما غرما أو أنه تزوجها بألف ودخل ثم رجعا غرما لها ما نقص عن مهر مثلها، أو أنه طلقها أو أعتقها بألف ومهرها أو قيمتها ألفان غرما ألفاً أو بعتق ولو لأم ولد غرما القيمة أو بإيلاد أو تدبير غرما بعد الموت أو شهدا بتعليق

---

(١) لأنه بالتزكية للشهود ألجأ القاضي إلى الحكم المفضي إلى القتل.

(٢) من شاهدين.

(٣) بل يلزمهما دية مغلظة.

(٤) أي أو قال كل منهما.

(٥) عن شهادتهما بما يوجب التفريق بين الزوجين.

(٦) بطلاق أو رضاع أو لعان أو نحوهما.

(٧) أي وحكم القاضي بالطلاق ثم رجعا فإنهما يغرمان مهر المثل.

طلاق فبعد وجود الصفة أو بكتابة ثم رجعا وعتق بالأداء فهل يغرمان القيمة أو نقص النجوم عنها وجهان[١] أو أنه وقفه على مسجد أو جعل شاته أضحية فالقيمة ويغرمان لذي مال حكم به وغرمه[٢] ولعاقلة غرمت وما عتق[٣] لشريك وسرايته.

وإن رجع فروع أو أصول غرموا أو كل فالفروع[٤] وعزِّر متعمد[٥] لم يقتص منه ودخل فيه[٦] إن اقتص منه، ولو استوفى بشهادتهما مالاً ثم وهبه للخصم أو شهدا بإقالة وحكم بها ثم رجعا فلا غرم.

(فصل) إذا رجعوا[٧] غرموا بالسوية أو بعضهم وبقي نصاب فلا غرم ولا قصاص وإن قالوا تعمدنا وإن رجعوا إلا واحداً غرموا النصف[٨]، وعلى امرأتين مع رجل نصف وعليه مع أربع[٩] في رضاع ثلث[١٠] فإن رجع أو ثنتان فلا غرم، وعليه مع عشر سدس فإن رجع ثمان أو هو مع ست فلا غرم[١١] أو

---

(١) الأول هو الأصح كما في (ح)، وقال الشارح: قال الزركشي أشبههما الثاني.

(٢) قوله (وغرمه) كذا هو في (ط أ) قال الشارح وفي نسخة: (ودفعه)، وهو كذلك في (ط).

(٣) أي ويغرمان قيمة ما عتق.

(٤) أي فالغارم الفروع فقط لأنهم ينكرون إشهاد الأصول ويقولون كذبنا فيما قلنا والحكم وقع بشهادتهم.

(٥) في شهادته الزور.

(٦) أي في القصاص أو الحد.

(٧) عن شهادتهم.

(٨) أي لا القسط بحسب عدد الرؤوس لبقاء نصف الحجة.

(٩) أي أربع نساء.

(١٠) وعليهن ثلثان، إذ كل ثنتين بمنزلة رجل وهذه الشهادة تنفرد بها النساء فلا يتعين الرجل للنصف.

(١١) لبقاء الحجة.

كلهن دونه غرمن نصفاً أو هو مع ثمان غرموا النصف[١] وهو كامرأتين[٢] وإن كانت[٣] في مال ورجع وحده أو مع ثمان غرم النصف دونهن أو مع تسع فعليه نصف وهن ربع[٤] وإن شهدوا بإحصانه[٥] فرجم أو بالصفة[٦] فطلقت ثم رجعوا فلا غرم، وإن شهد أربعة بأربعمائة فرجع واحد عن مائة وآخر عن مائتين والثالث عن ثلثمائة والرابع عن أربعمائة فالرجوع عن مائتين فقط فمائة يغرمها الأربعة وثلاثة أرباع مائة يغرمها غير الأول بالسوية[٧].

(فصل) إذا حكم القاضي بشهود فبانوا مردودين فقد سبق أنه[٨] ينقض فتعود المطلقة زوجة والمعتقة أمة، فإن استوفي قطع أو قتل فعلى عاقلة القاضي[٩] ولو في حد الله تعالى، فإن كان[١٠] مالاً تالفاً ضمنه المحكوم له فلو كان معسراً غرم القاضي ورجع به إذا أيسر ولا غرم على الشهود[١١].

---

(١) لبقاء نصف الحجة.

(٢) فعليه مثل ما عليهما.

(٣) أي شهادة الرجل والنساء.

(٤) لبقاء ربع الحجة.

(٥) أي وشهد آخرون بزناه.

(٦) المعلق بها طلاق، وشهد آخرون بتعليق ذلك.

(٧) قال البلقيني: الصحيح أن الثلاثة إنما يغرمون نصف المائة - قال في (ح): هذا هو الراجح -.

(٨) أي حكمه.

(٩) أي الضمان.

(١٠) أي المحكوم به.

(١١) لأنهم ثابتون على شهادتهم زاعمون صدقهم بخلاف الراجعين.

كتاب الدعاوى والبينات[١]

وفيه أبواب

الأول في الدعوى

وفيه مسائل: **الأولى في موجب الرفع** فإن كان عقوبة كقصاص وقذف اشترط الرفع إلى القاضي وكذا من له عين وخشي بأخذها فتنة أو دين على مقر غير ممتنع طالبه فإن أخذ من ماله رده فإن تلف ضمنه فإن اتفقا[٢] جاء التقاص وإن كان على مماطل أو منكر يحتاج إلى بينة أو تحليف أخذ من ماله[٣] جنس حقه فإن لم يجده فغيره به وينقب له الحرز إن لم يصل إلا به[٤] بلا ضمان ثم يتملك الجنس، وله إن لم يطلع القاضي بيع غيره[٥] بالنقد ويشتري الجنس إن لم يكن نقداً، فإن قصر وتلف المأخوذ ضمنه بالأكثر[٦] وإن أخر بيعه ضمن نقص القيمة لا إن رده وزيادته قبل البيع أو التملك للمالك فإن باعه الآخذ وتملك ثمنه ثم وفاه المديون رد قيمته كغاصب رد وقد تملك المغصوب منه ثمن ما ظفر به من مال الغاصب فإن أخذ فوق حقه وقدره ممكن ضمن الزائد وإلا فلا[٧] والانتفاع بالمأخوذ تعد[٨] وإن تعذر بيع قدر حقه باع الجميع

---

(١) الدعوى لغة: الطلب، وشرعاً: إخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم. والبينة: الشهود، سموا بها لأن بهم يتبين الحق.

(٢) أي الحقان.

(٣) أي استقلالاً وإن كان له بينة أو يرجو إقراره لو رفعه إلى القاضي.

(٤) أي بالنقب الشامل لكسر الباب لأن من استحق شيئاً استحق الوصول إليه.

(٥) أي غير جنس حقه.

(٦) من قيمته من حين أخذه إلى حين تلفه كالغاصب.

(٧) أي وإن لم يمكن أخذ قدر حقه فقط فلا يضمنه.

(٨) فيلزمه أجرة مثله.

ورد ما زاد بهبة ونحوها ويتملك دراهم مكسرة عن صحاح لا عكسه فليبعها بدنانير ويشتري بها مكسرة ويتملكها، وله الأخذ من مال غريم غريمه[١] وإن رد إقراره له[٢] وله استيفاء دين بشهود دين آخر[٣] قد قضي[٤] وله جحد من جحده[٥].

الثانية في حد المدعي وهو من يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه من يوافقه[٦] فإن قال قبل الدخول أسلمنا معاً وقالت مرتباً فالزوج مدع[٧]، وإن قال أسلمت قبلي فلا نكاح ولا مهر وقالت معاً صدق بيمينه والأمين في دعوى الرد مدع يصدق بيمينه، وفي التحالف كل مدع ومدعى عليه.

---

(١) كأن يكون لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله فلزيد أن يأخذ من مال بكر ما له على عمرو.

(٢) أي وإن رد الغريم إقرار غريم الغريم له أو جحد غريم الغريم استحقاق رد الدين على الغريم وشرط ذلك أن لا يظفر بمال الغريم وأن يكون غريم الغريم جاحداً أو ممتنعاً أيضاً، وظاهر أنه يلزم الآخذ أن يعلم الغريم بأنه أخذ من مال غريمه حتى إذا طالبه الغريم بعد كان هو الظالم – وأشار إلى تصحيحه في (ح) –.

(٣) أي له استيفاء دين له على آخر جاحداً له (بشهود دين آخر) له عليه.

(٤) أي أدي ولم يعلموا أداءه.

(٥) أي ولأحد الغريمين إذا كان له على الآخر مثل ما له عليه أو أكثر منه جحد حق الآخر إن جحد الآخر حقه ليحصل التقاص وإن اختلف الجنس ولم يكن من النقدين للضرورة فإن كان له عليه دون ما للآخر عليه جحد من حقه بقدره.

(٦) وقيل المدعي من لو سكت خلي ولم يطالب بشيء والمدعى عليه من لا يخلى ولا يكفيه السكوت فإذا طالب زيد عمراً بحق فأنكر فزيد خالف قوله الظاهر من براءة عمرو ولو سكت ترك وعمرو يوافق قوله الظاهر ولو سكت لم يترك فهو مدعى عليه وزيد مدع على القولين.

(٧) على الأصح، لأن وقوع الإسلامين معاً بخلاف الظاهر وهي مدعى عليها. وعلى الثاني: هي مدعية لأنها لو سكتت تركت وهو مدعى عليه لأنه لا يترك لو سكت لزعمها انفساخ النكاح. فعلى الأول تحلف الزوجة ويرتفع النكاح. وعلى الثاني يحلف الزوج ويستمر النكاح.

(فصل) للدعوى شرطان: **الأول أن تكون معلومة** ببيان جنس المدعى ونوعه وقدره وكذا صحة وتكسر نقد إن أثرا[١]، وصفة سلم في عين تنضبط ولا يجب ذكر القيمة ويجب ذكرها في متقوم تلف، ويقوم بفضة سيف محلى بذهب كعكسه وبأحدهما إن حلي بهما، ويقوم مغشوش الذهب بالفضة كعكسه.

ويبين في دعوى العقار الناحية والبلد والمحلة والسكة والحدود. ويستثنى صحة دعوى مجهول في إقرار ووصية وفرض لمفوضة أو ممر أو إجراء ماء في أرض حددت كالشهادة بها[٢] ولو ادعى ما في الورقة وهو موصوف فوجهان[٣].

الثاني أن تكون ملزمة فلو ادعى هبة أو بيعاً أو ديناً فليذكر وجوب التسليم[٤] ولو قصد المنازعة فقال هذه الدار لي وهو يمنعنيها سمعت وإن لم يقل هي في يده، وللقاضي طلب الجواب وإن لم يسأله المدعي، وتسمع الدعوى وإن لم يعلم بينهما مخالطة، وإن ادعى شيئاً معلوماً فشهدا له بإقرار بمجهول أو بغصب ثوب لم يصفاه لغت، ولو ادعى دراهم مجهولة قال له القاضي بين أقل ما يتحقق أو ثوباً لم تسمع[٥].

الثالثة: لا يمين على من أقام بينة[٦] إلا إن ادعى الخصم أداء أو

---

(١) في القيمة بأن اختلفت قيمته بهما أما إذا لم تختلف فلا يحتاج إلى بيانهما.

(٢) أي بالمستثنيات المذكورة فإنها تصح لترتبها عليها.

(٣) الظاهر منهما الاكتفاء بذلك إذا قرأه القاضي أو قرئ عليه - وهو الأصح كما في (ح) -.

(٤) كأن يقول ويلزمه التسليم إلي.

(٥) إذ لا وجه للأخذ بالأقل من صفة ثوب عينه أي عنده.

(٦) يستثنى منه صورتان: إحداهما إذا قامت بينة بإعسار المديون فلصاحب الدين تحليفه في الأصح لجواز أن يكون له مال في الباطن.

إبراء أو شراء ونحوه قبل البينة وكذا بعدها إن أمكن فيحلف على نفيه لا بعد الحكم[١] وإن ادعى علمه بفسق الشهود أو كذبهم فله تحليفه[٢] وكذا إن ادعى إقراره له بكذا أو وقد أراد تحليفه أنه قد حلفه قبلها أو سأل القاذف تحليف المقذوف أنه ما زنى أو وارثه أنه ما علمه زنى فله تحليفه في الكل. ولا يجوز تحليف القاضي الشهود، وفي تحليفه[٣] أنه ما أبرأه من هذه الدعوى وجهان[٤]. وإن قال لي بينة دافعة استفسر إن كان جاهلاً فإن عين جهة أمهل ثلاثاً بطلبه فإن ادعى جهة أخرى بعد المدة لم يمهل أو في أثنائها سمعت.

الرابعة: يشترط في دعوى الدم التفصيل كما سبق لا في عقد مالي كبيع وإجارة بل يصفه بالصحة. ويشترط في النكاح أن يقول تزوجتها بولي وشاهدين ويصفهم بالعدالة والمرأة بالرضا حيث شرط[٥] والولي بأنه أهل للولاية والعقد بالصحة، ويشترط تفصيل الشهود كذلك وقيل يشترط عدم علم الفراق[٦] ولا يشترط تفصيل في إقرارها بنكاح ولا قول شهوده لا نعلمه

الثانية: إذا أقام بينة بعين وقال الشهود لا نعلمه باع ولا وهب فإن الشافعي قال أحلفه أنها ما خرجت من ملكه بوجه من الوجوه ثم أدفعها له.

(١) أي لا إن ادعى بعد الحكم حدوث ذلك قبله فلا يحلف لثبوت الحق على خصمه بالحكم، واختار الأذرعي أنه يحلف لأنه لو أقر نفع خصمه - وصححه البلقيني كما في (ح) -.

(٢) أنه لا يعلم ذلك لأنه لو أقر به له لنفعه.

(٣) أي الخصم.

(٤) أحدهما نعم، وثانيهما لا - وهو الأصح - لأن الإبراء عن الدعوى لا معنى له إلا بتصور صلح عن إنكار وأنه باطل.

(٥) بأن كانت غير مجبرة.

(٦) بأن يقولوا ولا نعلم أنه فارقها أو هي اليوم زوجته، وتضعيف المصنف له من تصرفه والأوجه أنه صحيح معمول به.

فارقها. ويتعرض في نكاح الأمة لعجزه عن الحرة وخوف العنت والدعوى تكون على المرأة أو على المجبر[١] وقد سبق في تزويج الوليين.

الخامسة: تسمع دعوى المرأة النكاح ولو لم تطالب بحق وليس إنكاره طلاقاً فتسلم إليه إن اعترف، وإن حلف حيث لا بينة فله أن ينكح أختها وليس لها أن تنكح حتى يفارقها فليرفق به الحاكم ليقول إن كنت نكحتها فهي طالق وإن نكل حلفت واستحقت المهر والنفقة[٢].

(فرع) ادعى نكاح امرأة تحت زوج فالدعوى عليها لا عليه[٣]. فلو تعارضت بينتاهما[٤] سقطتا وإن سبق تاريخ قدم السابق، وتقدم البينة[٥] على بينة إقرارها كما لو أقر زيد بعين لرجل وأقام آخر بينة أن زيداً غصبها منه[٦] فإن أقرت لأحدهما ولا بينة فكما سبق في النكاح، وإن ادعت نكاحاً وولداً منه واعترف بالولد لم يثبت النكاح فإن قال ولدي منها لزمه المهر فقط وإن أقر بالنكاح وقالت كنت مفوضة لزمه الفرض إن لم يطأها وإن وطئها فمهر المثل[٧].

السادسة: ادعى رق بالغ فقال أنا حر الأصل صدق فإن حلف[٨] رجع على بائعه، ولو اعترف حالة الخصومة برقه أو اعتمد ظاهر اليد وإن

---

(١) أي وليها المجبر.

(٢) وغيرهما من حقوق الزوجية ويباح للزوج وطؤها.

(٣) لأن الزوجة لا تدخل تحت يد الزوج.

(٤) بأن أرختا بتاريخ واحد أو أطلقتا أو أطلقت إحداهما وأرخت الأخرى.

(٥) أي بالنكاح.

(٦) فإن الثانية تقدم.

(٧) وإن أنكر النكاح والنسب صدق بيمينه.

(٨) أي حلف البالغ على نفي الرق وقد اشتراه المدعي من غيره (رجع) المدعي (على بائعه) بالثمن.

قال أعتقني من باعني طولب بالبينة وإن ادعى رق صغير في يده صدق لا إن التقطه[١] فإن بلغ وأنكر لم يصدق إلا ببينة، ويجوز شراء بالغ ساكت[٢] عملاً باليد.

السابعة: لا تسمع دعوى بدين مؤجل[٣] وتسمع باستيلاد وتدبير وتعليق عتق وجواب من ادعى ديناً مؤجلاً ولم يذكر الأجل لا يلزمني تسليمه الآن وفي إنكار استحقاقه وجهان[٤] وإن أقر بثوب وادعى تلفه فله تحليفه أنه لا يلزمه تسليمه ثم يقنع بالقيمة وإن نكل وحلف[٥] على بقائه طالبه به.

الباب الثاني في جواب الدعوى

إذا سكت المدعى عليه[٦] وأصر جعل ناكلاً[٧] وردت اليمين على المدعي، فإن قال لي مخرج من دعواك أو لك أكثر أو الحق يؤدى أو لزيد علي أكثر فليس بإقرار له ولا لزيد لاحتمال أنه أراد الحرمة والكرامة، فإن قال لزيد علي مال أكثر[٨] فإقرار لزيد ويفسر بأقل[٩].

(١) فلا يصدق إلا ببينة.

(٢) أي عن اعتراضه بالرق وعن دعوى الحرية ممن يسترقه.

(٣) وإن كان به بينة إذ لا يتعلق بها إلزام ومطالبة في الحال.

(٤) المذهب المنع - وهو الأصح كما في (ح) -.

(٥) أي المدعي.

(٦) عن جواب الدعوى.

(٧) محل جعله ناكلاً ما إذا حكم القاضي بنكوله بعد عرض اليمين عليه أو قال للمدعي احلف، وإنما يحكم بأنه ناكل بالسكوت إذا لم يظهر كونه لدهشة أو غباوة ونحوهما وحينئذ يتعين عليه شرحه له ثم الحكم بعد ذلك اهـ الحاشية.

(٨) أي مما ادعيت.

(٩) أي ويقبل تفسيره بأقل مما ادعى به عليه تنزيلاً على كثرة البركة أو الرغبة.

(فصل) فيه ست مسائل: **الأولى** ادعى عشرة فقال لا تلزمني لم يكف فليقل ولا شيء منها[١] وكذا يستحلف فإن لم يحلف إلا على عشرة لم تلزمه وعد ناكلاً عما دونها وللمدعي أن يحلف على ما دونها وإن لم يجدد دعوى إلا إن نكل المدعى عليه عن العشرة وقد اقتصر القاضي في حلف المدعى عليه[٢] على عرض اليمين عليها ولم يقل ولا شيء منها[٣] ولو قالت نكحتني أو بعتني دارك بعشرة فحلف ما نكحتك أو ما بعتك بعشرة كفى[٤] فإن نكل لم يكن لها أن تحلف على الأقل إلا بدعوى جديدة.

وإن ادعى ملك دار بيد غيره فأنكر فلابد أن يقول في حلفه ليست لك ولا شيء منها.

الثانية: ادعى شفعة أو مالاً مضافاً إلى سبب كقرض وبيع كفاه لا يستحق علي شيئاً، أو أنه طلقها كفاه أنت زوجتي وحلف كجوابه أو على نفي السبب، وإن أجاب بنفي السبب تعين الحلف عليه.

وإن ادعى مرهوناً معه أو مؤجراً كفاه: لا يلزمني تسليمه، أو يقول إن ادعت ملكاً مطلقاً: فلا يلزمني أو مرهوناً عندي فاذكره حتى أجيب. وعكسه[٥]: إن

(١) لأن قوله لا تلزمني العشرة لا يستلزم نفي سائر أجزائها.

(٢) قال الفتى: لا معنى لقوله (حلف المدعى عليه) فضربته فصار: (وقد اقتصر القاضي في عرض اليمين عليها) فلتضرب النسخ اهـ الحاشية.

(٣) أي فليس للمدعي أن يحلف على استحقاق ما دونها إلا بعد تجديد دعوى ونكول المدعى عليه.

(٤) لأن المدعي للنكاح أو البيع بعشرة غير مدع له بما دونها.

(٥) بأن ادعى المرتهن على الراهن ديناً وخاف الراهن جحد المدعي الرهن لو اعترف له بالدين.

ادعيت ألفاً لا رهن به فلا يلزمني أو به رهن فاذكره ولا يكون مقراً بذلك، وكذلك يقول في ثمن مبيع لم يقبض[١].

(فرع) ادعت ألفاً صداقاً كفاه أن يقول لا يلزمني تسليم شيء إليها فإن اعترف بالزوجية فمهر مثل إن لم يثبت بخلافه[٢].

الثالثة: ادعى عليه عيناً في يده فقال هي لمجهول أو لطفلي أو للمسجد الفلاني لم تنزع ولم يعذر فليثبت[٣] المدعي أو يحلف المدعى عليه أنه لا يلزمه تسليمها، وإن ادعاها[٤] بعد لنفسه سمعت، وإن أقر بها لحاضر وصدقه انتقلت الخصومة عنه إليه وإن كذبه تركت في يد المقر أو لغائب انصرفت الخصومة عنه فإن أثبت المدعي فقضاء على غائب[٥] فإن ادعى ذو اليد وأثبت أنه وكيل للغائب قدمت بينته فإن لم يثبت[٦] بوكالة وأثبت بالملك للغائب سمعت[٧] وللمدعي مع الغائب خصومة أخرى إن كان كاذباً[٨] ولو قال هي رهن معي تسمع لتضمنها إثبات الملك للغير

---

(١) كأن يدعي عليه ألفاً فيقول: إن ادعيت عن ثمن مبيع مقبوض فاذكره حتى أجيب أو عن ثمن مبيع لم يقبض فلا يلزمني مطلقاً.

(٢) أي يقم بينة بأنه نكحها بأقل من ذلك وإلا فلا يلزمه أكثر من ذلك.

(٣) أي يقم بينة بما ادعاه.

(٤) أي المدعى عليه.

(٥) فيحلف المدعي معها فإن لم يكن له بينة وقف الأمر إلى حضور الغائب. وهذا (أي أنه قضاء على غائب) ما رجحه الأصل بعد نقله عن ترجيح العراقيين والروياني أنه قضاء على حاضر قال البلقيني: وما رجحوه هو المذهب المعتمد.

(٦) أي لم يقم بينة.

(٧) أي سمعت بينته لا لتثبت العين للغائب لأنه ليس نائباً عنه بل ليندفع عنه اليمين وتهمة الإضافة إلى الغائب.

(٨) أي إن كان الغائب كاذباً في زعم المدعي، وهذا الشرط من زيادته ولا حاجة إليه.

وله[١] تحليفه حيث انصرفت الخصومة عنه أنه لا يلزمه تسليمها فإن نكل[٢] وغرم القيمة ثم أثبت المدعي بالعين[٣] رد القيمة[٤].

(فرع) ادعى وقف دار عليه وأقر بها ذو اليد لفلان وصدقه المقر له لم يكن له تحليف المقر ليغرمه لأن الوقف لا يعتاض عنه وفيه نظر[٥].

الرابعة: اشترى شيئاً وادعاه آخر فأقر له المشتري به أو نكل فحلف المدعي واستحقه لم يرجع[٦] لتقصيره وإن انتزعه بالبينة رجع، وإن قال حالة الخصومة هي ملك بائعي أو ملكي أو قال حالة الشراء بعني ملكك معتمداً ظاهر اليد. وليس للمشتري المقر أن يثبت بالملك للمدعي ليرجع بالثمن وله تحليف البائع لكن لو أثبت بإقرار البائع - بالملك للمدعي سمعت ويرجع بالثمن، ولو كان المبيع عبداً فأقر المشتري بحريته فله أن يثبت[٧] بأنه غره ببيعه حراً. وإن استحق المبيع بالبينة فقامت بينة أن البائع اشتراها[٨] من المدعي نقض الحكم وتقرر الشراء.

(فصل) ادعى جارية على منكرها فاستحقها ووطئها وأولدها ثم أكذب نفسه لم تكن زانية بإقراره[٩] ولم يبطل الإيلاد وحرية الولد وإن وافقته[١٠] فيلزمه

---

(١) أي للمدعي.

(٢) عن اليمين وحلف المدعي اليمين المردودة أو أقر له بالعين ثانياً.

(٣) أو حلف بعد نكول المقر له.

(٤) وأخذ العين.

(٥) لأن الوقف يضمن بالقيمة عند الإتلاف والحيلولة في الحال كالإتلاف.

(٦) أي لم يرجع مشتريه على بائعه بالثمن لتقصيره بإقراره أو نكوله.

(٧) أي يقيم بينة على البائع.

(٨) الأولى: اشتراه.

(٩) بإكذابه نفسه لأنها تنكر ما يقول.

(١٠) أي وافقته الجارية في إكذابه نفسه.

المهر[١] والأرش وقيمة الولد وأمه ولا يطؤها إلا بشراء جديد فإن مات عتقت ووقف ولاؤها وكذا لو أنكر مالك الجارية وحلف وأولدها ثم أكذب نفسه.

الخامسة: الدعوى في العقوبة على العبد وفي موجب المال على السيد فلو ادعى على العبد ففي سماعها وجهان والوجه أنها تسمع لإثبات الأرش في الذمة لا لتعلقه بالرقبة.

السادسة: يطالب المدعى عليه بالكفيل بعد قيام البينة وإن لم تعدل لا قبلها فإن لم يكفل[٢] حبس[٣].

الباب الثالث في اليمين

وفيه أطراف **الأول في نفس الحلف** والمقصود بيان قاعدتين:

الأولى التغليظ، فتغلظ اليمين[٤] وإن لم يطلب الخصم فيما ليس بمال وفي مال يبلغ نصاب زكاة[٥] أو رآه[٦] قاض فيغلظ فيها على عبد خسيس[٧] ادعى عتقاً أو كتابة لا على سيده وفي الوقف إن بلغ نصاباً على المدعي والمدعى عليه، والخلع بالقليل[٨] إن ادعاه الزوج فلا تغليظ وإن ادعته غلظ عليهما. والمريض والزمن والحائض لا يغلظ عليهم بالمكان ولا على حالف بالطلاق من التغليظ[٩].

---

(١) إن لم تعترف هي بالزنا.

(٢) أي يقم كفيلاً.

(٣) لامتناعه من إقامة كفيل لا لثبوت الحق وامتناعه منه.

(٤) ندباً.

(٥) المراد بالنصاب عشرون ديناراً أو مائتا درهم أو ما قيمته أحدهما.

(٦) أي التغليظ.

(٧) أي لا تبلغ قيمته نصاب الزكاة.

(٨) أما الخلع بالكثير فتغلظ فيه مطلقاً.

(٩) أي ولا يغلظ على حالف بالطلاق أن لا يحلف يميناً مغلظة - ولا فرق بين حلفه بالطلاق وحلفه بغيره كما قاله الأذرعي وأشار إلى تصحيحه في (ح).

والتغليظ كما في اللعان وبزيادة الأسماء والصفات كقوله والله - الطالب الغالب المدرك المهلك وما أشبهه، وندب وضع المصحف في حجر الحالف ولا تغلظ هنا بحضور الجمع[١].

القاعدة الثانية اشتراط مطابقة اليمين للإنكار فإن قال ما أقرضتني أو لا يلزمني شيء حلف كما أنكر ويلغو قبل تحليف القاضي فلو قال قل والله فقال والرحمن أو[٢] والله العظيم فقال والله وسكت أو امتنع من تغليظ المكان والزمان فناكل[٣] أو والله فقال بالله فوجهان[٤].

الطرف الثاني في كيفية الحلف. وهو على البت[٥] إلا على نفي فعل غيره كأبرأني مورثك أو غصبني أو باع مني موكلك فإنه يحلف على نفي العلم ولا يكلفه[٦] القاضي البت بخلاف أتلف علي عبدك أو بهيمتك فإنه يحلف على البت[٧] وإن ادعى على مورثه فليذكر موته وحصول التركة بيده وأنه عالم بدينه فيحلف[٨] على نفي العلم وفي عدم حصول التركة على البت ولو أنكر الدين والتركة معاً وأراد الحلف على نفي التركة فله[٩]

---

(١) لاختصاصه باللعان ولا بتكرير الألفاظ لاختصاصه باللعان والقسامة وهو واجب فيهما.

(٢) أي أو قل.

(٣) إذ ليس له رد اجتهاد القاضي.

(٤) أحدهما أنه نكول، وثانيهما - وهو الصحيح كما في (ح) - لا لأنه حلف بالاسم الذي حلفه به والتفاوت في مجرد الصلة، وصححه البلقيني ونسبه للنص وقال الزركشي: إنه الصواب فقد نص عليه في الأم.

(٥) أي القطع والجزم في الإثبات والنفي.

(٦) أي من يحلف على نفي فعل غيره.

(٧) لأن عبده ماله وفعله كفعله، وضمان البهيمة إنما هو بتقصيره في حفظها لا بفعلها.

(٨) أي في الموت والدين.

(٩) أي للمدعي.

تحليفه معها[١] على نفي العلم بالدين ويجوز الحلف على البت بظن مؤكد كخط أبيه ونكول خصمه.

ويعتبر[٢] نية القاضي المستحلف فلا يدفع الإثم بتأويل واستثناء ونحوه فإن سمعه القاضي عزره وأعاد اليمين عليه فإن وصلها بكلام ولم يفهمه القاضي نهاه وأعاده.

(فرع) لو كان القاضي حنفياً فحكم على شافعي بشفعة الجوار نفذ وإن استحلفه فحلف لا يستحق علي شيئاً أثم اعتباراً بنية القاضي وإن حلف كذلك قبل أن يستحلفه لم يأثم أو حلفه القاضي بالطلاق[٣] أو غير القاضي وورى لم يحنث[٤].

الطرف الثالث في الحالف. وهو من توجهت عليه دعوى صحيحة لو أقر بمطلوبها لزمه، في العقود والفسوخ[٥] وسائر حقوق الآدميين ولو شتماً وضرباً أوجبا تعزيراً.

ولا تسمع دعوى في حد الله تعالى نعم لو قذفه فطالبه بالحد فله تحليفه أنه ما زنى فإن نكل وحلف القاذف سقط الحد ولم يثبت الزنا بحلفه، وكذلك تحليف وارث المقذوف إن طالبه.

ويثبت بالمردودة المال دون القطع كما في السرقة، وإن وطئ أمة أبيه وقال ظننتها تحل وأمكن وحلف فلا حد ولم يسقط المهر، ولا يحلف

---

(١) أي التركة، أي مع حلفه على عدم حصولها بيده.

(٢) في صحة الحلف.

(٣) أو نحوه وهو لا يرى التحليف به كالشافعي.

(٤) ونفعته التورية في جميع ذلك اعتباراً بنيته.

(٥) أي ويجري التحليف في العقود والفسوخ كنكاح وطلاق.

مدعي الصبا إن احتمل بل يمهل حتى يبلغ إلا كافراً أنبت[١] وقال استعجلته[٢] فيحلف لسقوط القتل[٣] وحكم برقه[٤] وإن نكل قتل.

ولا يحلف في الدعوى على ميت وصي غير وارث وكذا قيم القاضي. ويجوز إثبات الوكالة في غيبة الخصم ويكتفى فيها بعلم القاضي.

الطرف الرابع في فائدة اليمين. وهي قطع الخصومة في الحال وتسمع بينته بعد[٥] ومن كذب شهوده سقطت بينته لا دعواه، ولو أقام خصمه شاهداً أنه كذب شهوده وأراد أن يحلف ليجرح الشهود لم يمكن، ولو أقام شاهدين بملك وكانا قد اشترياه منه لم يقبلا[٦] ولو شهدا بملك فقامت بينة بإقرارهما حين تصديا للشهادة أن لا شهادة معهما ردت أو بأنه أقر أن شاهديه شربا خمراً وقت كذا وقصرت المدة ردت وإلا فلا، وإن لم يعينا وقتاً سئل عن ذلك وعمل بما يقتضيه، ولو أقام المدعي بينة على خصمه ثم قال لا تحكم ببينتي حتى تحلفه بطلت. قال النووي قلت ينبغي أن لا تبطل[٧]. ولو قال للقاضي قد حلفتني له ولم يذكر حلفه وإن أقام بينة بذلك فإن قال المدعى عليه قد حلفني عند قاض آخر فحلفه[٨] مكن،

---

(١) أي نبتت عانته.

(٢) أي الإنبات بالعلاج.

(٣) بناء على أن الإنبات علامة للبلوغ.

(٤) كسائر الصبيان المسبيين.

(٥) أي بعد حلف المدعى عليه ويحكم بها وإن نفاها المدعي حين الحلف كأن قال لا بينة لي حاضرة ولا غائبة.

(٦) للتهمة.

(٧) وأشار إلى تصحيحه في (ح).

(٨) أنه لم يحلفني.

ولا يسمع مثل ذلك من المدعي، فإن استمهل في البينة أمهل ثلاثاً[١] فإن لم يقمها حلف أنه ما حلفه ثم يطالبه[٢] وإن نكل حلف المدعى عليه يمين الرد لا يمين الأصل إلا بدعوى أخرى.

ولو ادعى عليه مالاً فحلف لا يلزمني تسليمه ثم بعد مدة ادعاه وقال كنت معسراً واليوم يلزمك سمعت ما لم تتكرر، وله[٣] تأخير اليمين[٤] بالدعوى السابقة ولغت يمين قبل طلب المدعي، وإن أبرأه عنها[٥] لم يحلفه إلا بتجديد دعوى.

الباب الرابع في النكول

لا يقضى له[٦] بنكول خصمه بل يردها القاضي عليه ويعرف استحقاقه بها إن جهل فإن حلف بعد أن يأمره القاضي لا قبله قضي له والنكول أن يقول له احلف أو قل والله، لا أتحلف بالله؟ فيقول لا أو يقول أنا ناكل[٧]، والسكوت لا لدهش ونحوه نكول مع الحكم به، وقول القاضي للمدعي احلف حكم بنكوله[٨] ويستحب عرضها[٩] على الناكل ثلاثاً وعلى ساكت آكد ويبين حكم النكول لجاهل فإن لم يفعل وحكم نفذ وله العود إلى

(١) أي من الأيام.
(٢) بالحلف.
(٣) أي للمدعي.
(٤) أي يمين خصمه وتحليفه إياها.
(٥) أي عن اليمين.
(٦) أي للمدعي.
(٧) فقوله بعد هذا قول القاضي المذكور نكول، وإنما لم يكن نكولاً بعد قوله له: أتحلف، لأن ذلك من القاضي استخبار لا استحلاف.
(٨) أي نازل منزلة الحكم بنكول خصمه في سكوته.
(٩) أي اليمين.

الحلف ما لم يحكم بنكوله وإن هرب وعاد فلو رضي المدعي بحلفه بعد النكول جاز لكن إن نكل لم يحلف المدعي[١].

(فصل) إذا حلف المدعي يمين الرد استحق[٢] ونكول خصمه مع يمينه كإقراره فلا تسمع بينته بأداء ونحوه[٣] وامتناع المدعي عن المردودة نكول يسقط حقه من المطالبة واليمين ولا ينفعه إلا البينة، وإن لم يمتنع بل قال عندي بينة أو أنظر في حسابي أو نحوه أمهل ثلاثاً فإن عاد ليحلف مكن فإن نسي القاضي نكول خصمه أثبت به[٤] وحلف وكذا[٥] عند قاض آخر ولا يمهل المدعى عليه في اليمين إلا برضا المدعي نعم يمهل في الجواب إلى آخر المجلس إن رآه القاضي ثم يحلف بلا تجديد دعوى كما لو حضر موكل المدعي[٦] ونكول المدعي مع شاهده كنكوله عن المردودة فإن قال للمدعى عليه احلف سقط حقه من اليمين[٧] إلا بتجديد دعوى في مجلس آخر.

(فصل) قد يتعذر رد اليمين على المدعي ولا يقضى على المدعى عليه بالنكول كما إذا غاب ذمي وادعى الإسلام قبل تمام السنة[٨] وإن نكل عن اليمين وقلنا بوجوبها[٩] طولب بتمام الجزية وليس قضاء بالنكول

---

(١) يمين الرد لأنه أبطل حقه برضاه بيمين الخصم.

(٢) أي استحق ما ادعاه لأنه فائدة الرد.

(٣) كإبراء، وهذا ما جزم به الشيخان قال البلقيني وهو شيء انفرد به القاضي وهو ضعيف والأصح سماعها - وقال الزركشي أنه الصواب، كما في (ح) -.

(٤) أي أقام المدعي بينة به.

(٥) أي له إثباته.

(٦) أي بعد نكول الخصم له أن يحلف بلا تجديد دعوى.

(٧) فليس له أن يعود ويحلف.

(٨) حتى يسقط عنه قسط الجزية.

(٩) وهو الأصح.

بل لأنها وجبت ولم يأت بدافع[١].

وكولد مرتزق ادعى بلوغاً باحتلام ونكل عن اليمين لا يثبت اسمه[٢].

وكمراهق حضر الوقعة وادعى احتلاماً ونكل عن اليمين لا يسهم له.

وكمتهم بمال ميت وارثه بيت المال[٣] حبس ليحلف أو يقر وكذا قيم وقف ومسجد إذا نكل المدعى عليه.

وكوصي ميت ادعى على الوارث وصية للفقراء فنكل فإذا لم يباشر الولي[٤] التصرف في مال الصبي ونحوه لم يحلف عليه دفعاً[٥] وإثباتاً بل يكتب محضراً وينتظر بلوغ الصبي وإفاقة المجنون، ويحلف السفيه ويقول ويلزمك التسليم إلى وليي.

الباب الخامس في البينة

وفيه أربعة أطراف:

الأول في الأملاك. فإذا ادعيا عيناً في يد ثالث وأقام كل بينة[٦] تعارضتا وسقطتا ويحلف لكل يميناً وإن أقر لواحد بعد قيام البينتين قضي له بها أو قبل تمامها[٧] قضي له باليد وإن شهدت كل بالكل[٨] وهي

---

(١) فإن لم يغب وادعى ذلك لم يقبل قوله لأن الظاهر أن من أسلم في دار الإسلام لا يكتمه.

(٢) في الديوان إلى أن يظهر بلوغه بناء على أن يمينه واجبة وهو ما صححه الأصل هنا - وهو الصحيح كما في (ح) -.

(٣) فإنه إذا ادعى عليه به ونكل حبس... الخ.

(٤) ولو وصياً أو قيماً.

(٥) في (ط) نفياً.

(٦) أي مطلقتي التاريخ أو متفقتيه أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة ولم يقر لواحد منهما.

(٧) الأولى: تمامهما أي البينتين.

(٨) أي بكل العين لمن أقامها.

بيدهما فكل ترجح بينته فيما في يده لكن يعيد الأول بينته[١] لأنها أقيمت قبل بينة الخارج ثم تبقى في يدهما، وإن أثبت[٢] كل بما في يد الآخر فقط حكم له وبقيت أيضاً[٣] وحيث لا بينة تبقى في يدهما سواء حلف كل للآخر أو نكلا ولا يخفى الحكم إذا أثبت أو حلف أحدهما فقط[٤]، ومن حلف ثم نكل صاحبه ردت عليه اليمين وإن نكل الأول كفى الآخر يمين للنفي[٥] والإثبات.

وإن أثبت بدار في يد ثالث وأثبت الآخر بنصفها أو ثلثها تعارضتا في النصف أو الثلث وسلم الباقي لمدعي الكل[٦]، أو في يدهما بقيت بيدهما وإن ادعى زيد نصف دار بيد رجل فصدقه وادعى عمرو النصف الآخر فكذباه ولم يدعياه نزع وحفظ[٧].

(فرع) دار في يد ثلاثة وكل يدعي استحقاق اليد في جميعها إلا أن الأول يقول النصف ملكي والنصف الآخر لفلان وهو في يدي عارية والثاني كذلك يدعي اليد في جميعها وما يملكه منها الثلث والباقي للغائب والثالث كذلك ويقول ملكي السدس والباقي للغائب فيقر في يد كل الثلث لكن نصف الثلث الذي في يد مدعي السدس للغائب فإن اقتصر كل منهم

---

(١) للنصف الذي بيده.

(٢) أي أقام بينة.

(٣) أي وبقيت العين في يدهما أيضاً - لكن لا بجهة التساقط ولا بجهة الترجيح باليد -.

(٤) أي فيقضى له بجميعها سواء أشهدت له بينة بجميعها أم بالنصف الذي بيد الآخر.

(٥) أي للنصف الذي ادعاه الأول، (والإثبات) للنصف الذي ادعاه هو.

(٦) أي أو أثبت كل منهما ذلك والدار في يدهما...

(٧) إلى ظهور مالكه، كذا رجحه في الروضة هنا، قال الإسنوي وهو ذهول عما صححه فيها كأصلها في أوائل الباب الثاني من أنه يبقى بيده كما كان - وأشار إلى تصحيحه في (ح) - لكن لا تنصرف الخصومة عنه.

على أن له ما يدعيه لم يعط صاحب السدس إلا السدس، ولو أقام كل بينةً على ما يدعيه لنفسه حكم به.

وإن ادعى داراً وآخر ثلثيها وآخر نصفها وآخر ثلثها وهي في يد خامسٍ وأقام كل بينةً بما يدعيه فثلث لا يعارض فيه مدعي الكل والباقي يقع فيه التعارض فالسدس الزائد على النصف يتعارض فيه بينة مُدَّعي الكل ومدعي الثلثين والسدس الزائد على الثلث يتعارض فيه بينتهما وبينة مدعي النصف وفي الثلث الباقي تتعارض البينات الأربع فيسقط البينات في الثلثين ويسلم الثلث لمدعي الكل ولو كانت في أيديهم جعلت بينهم أرباعاً، وإن كانت بيد ثلاثة ادعى واحد النصف والثاني الثلث والثالث السدس أعطي كل ما ثبت له[1]، وإن ادعى أحدهم الكل والآخر النصف والثالث الثلث وأقاما بينتين دون الثالث فلكل منهما الثلث ولمدعي الكل أيضاً نصف الثلث ونصفه يسقط للتعارض[2] والقول فيه قول الثالث[3].

(**فصل**) وإن تعارضتا[4] ولأحدهما[5] يد قضي له وإنما تسمع بينته مع بينة الخارج وإن لم تعدل[6] وتسمع بعد الحكم وقبل التسليم وكذا بعده إن أسندت[7] إلى ما قبله[8] واعتذر بغيبة شهوده وتقدم[9] وإلا[10]

(١) أي ما ادعاه لأن يده عليه ولا منازع له فيه.
(٢) بين بينة مدعي الكل وبينة مدعي النصف.
(٣) بيمينه.
(٤) أي البينتان.
(٥) أي المتداعيين.
(٦) أي بينة الخارج.
(٧) أي الملك.
(٨) أي قبل التسليم واستدامه إلى وقت الدعوى.
(٩) على بينة الخارج في الحالين وينقض الحكم الأول.
(١٠) أي وإن لم تسند الملك إلى ما قبل التسليم وأسندته إليه ولم يعتذر بما مر.

فهو مدع خارج وإن قال الخارج ملكي اشتريته منك قدمت بينته أو عكسه[١] فالداخل وفي قول الداخل اشتريته منك لا تنزع يده حتى يقيم الخارج بينته فإن قال هي غائبة انتزع المال فإن بان عدمها استرد. وإن ادعى كل الشراء من الآخر وأقام بينة وجهل التاريخ قدم الداخل.

(فصل) من حكم عليه بإقراره بعينٍ لغيره ثم ادعاها لنفسه لم تسمع إلا إن ادعى انتقالاً منه بخلاف من حكم عليه ببينته[٢]. وتقدم بينة خارج قال غصبتها مني أو أجرتكها، ولو انتزعت من داخل نكل ثم جاء ببينة سمعت والقياس كما في المهمات أن لا تسمع[٣]. ولو أثبت كل[٤] بشاة مذبوحة في يد كل منهما شيء منها أو بشاتين وفي يد كل شاة قضي لكل بما في يده، وإن أثبت كل بما في يد الآخر قضي له به ولا ترجح بزيادة شهود أحدهما أو تورعهم ولا[٥] رجلان على رجل وامرأتين بل على شاهد ويمين إلا أن يكون يد فيرجح[٦] على الرجلين، وترجح بسبق التاريخ في نكاح وشراء ونحوه وسواء اشتريا من شخصٍ أو شخصين فلو أطلقت إحداهما وبينت الأخرى سبب الملك أو أنه زرع الأرض أو أن الثمر والحنطة من شجره وبذره قدمت على المطلقة، وتقدم بينة صاحب اليد على سابقة التاريخ، والمؤرخة كالمطلقة[٧].

---

(١) بأن قال الداخل هو ملكي اشتريته منك وأقام كل منهما بينة (فالداخل) تقدم بينته لذلك.

(٢) أي تسمع دعواه وإن لم يدع انتقالاً كالأجنبي.

(٣) هو المعتمد.

(٤) من اثنين، أي أقام بينته.

(٥) أي ولا يرجح.

(٦) أي الشاهد مع اليمين.

(٧) فلا تقدم عليها بل تساويها لأن المطلقة قد تثبت الملك قبل ذلك التاريخ لو بحث عنها.

(فصل) لو شهدت بملكه أو يده أمس لم تسمع حتى تشهد بالملك في الحال أو تقول لا أعلم له مزيلاً وله أن يشهد بالملك في الحال استصحاباً[١] ولا يصرح بالاستصحاب ويسمع اشتراه أو أقر به أمس، وعن النص أنه[٢] يحلف مع قولهم[٣] لا نعلم له مزيلاً فإن قال لا أدري أزال ملكه أم لا لم تقبل، ولو شهدت بإقراره له بالملك أمس سمعت، ولو قال الخصم كانت ملكك أمس وأخذناه بإقراره فتنزع أو في يدك أمس فلا، ولو شهدت بيده أمس اشترط أن تقول فأخذه الخصم منه.

(فصل) البينة[٤] تظهر الملك ولا توجبه فيجب تقدمه عليها بلحظة فلو شهدت بملك دابة أو شجرة استحق الحمل لا النتاج والثمرة[٥] ولو اشترى شيئاً فاستحق بحجة مطلقة[٦] رجع على بائعه ولو باعه المشتري وانتزع من المشتري[٧] رجع كل على بائعه، ولو ادعى ملكاً مطلقاً فشهدوا به وبسببه أو بالعكس[٨] قبلت لكن لا ترجيح بالسبب حتى يدعي الملك وسببه ويشهدون به، وإن ذكر سبباً وذكروا غيره ردت، ولو شهدوا بانتقال ملك من ملكه بسبب صحيح لم يبينوه ففي سماعها خلاف[٩].

---

(١) لحكم ما عرفه كشراء وإرث، وإن احتمل زواله، للحاجة الداعية إلى ذلك.

(٢) أي المدعي.

(٣) أي الشهود.

(٤) أي بينة المدعي المطلقة.

(٥) أي وسائر الزوائد المنفصلة عند إقامتها، بل تبقى للمدعى عليه.

(٦) أي غير مؤرخة.

(٧) الثاني.

(٨) بأن ادعى ملكاً وذكر سببه فشهدوا بالملك مطلقاً.

(٩) المذهب أنها تسمع كما قاله الزركشي — وهو الأصح كما في (ح) -.

الطرف الثاني في العقود. اختلفا في قدر ما اكترى من الدار أو قدر الأجرة أو في قدرهما تحالفا وفسخ وسلم أجرة ما سكن، وإن أقام كل منهما بينة تعارضتا ثم تحالفا، وإن اختلف التاريخ قدم الأسبق إلا إن اتفقا على أنه عقدٌ واحد[١] وإن ادعى كل على ثالث أنه اشتراها[٢] منه وسلم الثمن وطالب بتسليمها فأقر لواحد أو أقام بينة أو أقاماهما وبينة أحدهما أسبق سلمت له وطالبه الآخر بالثمن ولا يحلفه وإن[٣] تعارضتا حلف لكل ولهما استرداد الثمن لا إن تعرضت البينة لقبض المبيع[٤]، ومن شهدت بالملك للبائع وقت البيع أو للمشتري الآن أو بنقد الثمن قدمت[٥].

(فرع) قال أحدهما اشتريتها من زيد وهي ملكه والآخر من عمرو وهي ملكه وأقاما بينتين تعارضتا، ويشترط في دعوى الشراء من غير ذي اليد اشتريتها منه وهي ملكه أو تسلمتها منه أو سلمها إلي كالشهادة لا من ذي يد[٦] وإن شهدا بأنه باعه وآخران أن البائع يملكه حينئذ[٧] جاز، وإن أثبت بالشراء وآخر بأنه اشتراها من المثبت كفى[٨] وحكم للآخر[٩]. ولو قال كل منهما لذي اليد بعتكها وهي ملكي فأد الثمن فأقر لهما أو أقاما

---

(١) أي إلا إن اتفقا على أنه لم يجر إلا (عقدٌ واحدٌ) فتتعارضان.

(٢) أي الدار.

(٣) كذا هو في (ط أ) و (ط)، وفي (ع): (فإن).

(٤) فليس لهما استرداد الثمن منه لتقرر العقد بالقبض وليس على البائع عهدة ما يحدث بعده.

(٥) وإن كانت الأخرى سابقة، لأن معها زيادة علم.

(٦) فلا يشترط فيها ذلك بل يكتفى بأن اليد تدل على الملك.

(٧) أي حين البيع.

(٨) أي كفى في شهادته بينته، فلا يحتاج أن يقول للمثبت الأول وأنت تملكها أو ما يقوم مقامه كما لا يحتاج أن يقوله لصاحب اليد لأن البينة هنا تدل على الملك كاليد.

(٩) ببينته.

بينتين لزمه الثمنان[١] نعم إن اتحد تاريخهما تعارضتا أو لم يمض ما يمكن فيه الانتقال لم يلزمه الثمنان[٢] وكذا لو شهد على إقراره، ولو شهدا بالبيع أو القتل في وقت والآخر أنه كان ساكتاً تعارضتا، وإن قال العبد أعتقتني وقال الآخر بعتنيه فأقر لأحدهما لم يحلفه الآخر، ولمسلم الثمن طلبه[٣] وإن أقاما بينتين قدم السابق وإلا تعارضتا.

الطرف الثالث في التعارض في الموت. مات نصراني وفي أبنائه مسلم فادعى إسلامه[٤] لم يصدق إلا ببينة فإن قامت بينتان قدمت بينة المسلم[٥] كما لو تعارضت بينة وارث بتركة ادعاها وزوجة أنه أصدقها إياها فتقدم بينتها فإن قالت إحداهما آخر كلامه التوحيد[٦] والأخرى التثليث تعارضتا فيحلف النصراني، فإن لم يعرف دين الأب ولا بينة حلفا ويقسم بحكم اليد نصفين بينه وبينهم فكأنه بيدهما، وكذا إن قامت بينتان وتعارضتا. ويدفن[٧] في مقابر المسلمين ويقول[٨] أصلي عليه إن كان مسلماً.

ولو خلف مكان الابن[٩] أخاً وزوجة مسلمين وأولاداً كفرةً ولم يعرف أصل دين الميت وقف المال حتى ينكشف أو يصطلحوا فلو مات

---

(١) لإمكان الجمع بانتقالها منه إلى البائع الثاني.

(٢) لتعارض البينتين فيحلف لكل منهما يميناً.

(٣) أي الثمن منه فيحلفه عليه يميناً.

(٤) أي إسلام أبيه قبل موته.

(٥) لاختصاصها بمزيد علم لأنها ناقلة من النصرانية إلى الإسلام والأخرى مستصحبة لها.

(٦) أي الإسلام.

(٧) أي هذا الميت المشكوك في إسلامه.

(٨) أي من يصلي عليه.

(٩) أي المسلم.

كافر وقال ابنه المسلم أسلمت بعده[١] وقالوا قبله أو مات في رمضان وقال أسلمت في شوال وقالوا في شعبان ولا بينة حلف وورث، وإن أقاما بينتين قدمت بينتهم[٢]. وإن أسلم في رمضان وقال مات في شعبان وقالوا بل في شوال صدقوا[٣] وإن أقاموا بينتين قدمت بينة المسلم[٤] إلا إن قالت بينتهم رأيناه حياً في شوال فيتعارضان، ولو قالت بينة المسلم في المسألتين الأولتين كنا نسمع تنصره إلى نصف شوال فإنهما يتعارضان.

(فرع) مات مسلم له ابنان اتفقا على أن أحدهما كان مسلما واختلفا في تقدم إسلام الآخر فقال الأول مات الأب قبل إسلامك صدق الأول[٥] وكذا لو اتفقا على موت الأب في رمضان وقال الأول للآخر أسلمت في شوال ولو أقاما بينتين قدمت بينة الآخر وإن اتفقا على أن الآخر أسلم في رمضان فادعى أن أباه مات في شوال وقال الأول بل مات في شعبان صدق الآخر[٦] وفي التعارض تقدم بينة الأول[٧] فإن قال كل أنا الذي لم أزل مسلماً ولا بينة حلفا وجعل بينهما وقس عليهما ما لو كان أحدهما رقيقاً والآخر حراً وإن قال كل من أبوين كافرين وابنين مسلمين مات على ديننا صدق الأبوان[٨]. وإن مات ابن رجل وزوجته فقال ماتت أولاً فورثها

---

(١) أي بعد موته، فالميراث بيننا.

(٢) لزيادة علمها لأنها ناقلة من الكفر إلى الإسلام والأخرى مستصحبة لدينه.

(٣) لأن الأصل بقاء الحياة.

(٤) لأنها تنقل من الحياة إلى الموت في شعبان والأخرى تستصحب الحياة إلى شوال.

(٥) لأن الأصل بقاء الكفر.

(٦) لأن الأصل بقاء الحياة.

(٧) لأنها ناقلة.

(٨) لأن ولدهما محكوم بكفره ابتداء تبعاً لهما فيستصحب حتى يعلم خلافه.

ابني ثم ورثته وقال أخوها بل آخراً[١] فورثت الابن ثم ورثتها صدق في مال أخته والزوج في مال ابنه بيمينهما فإن حلفا أو نكلا لم يرث ميت من ميت فمال الابن لأبيه ومال الزوجة بين الزوج والأخ فإن أقاما بينتين تعارضتا فإن مات واحد[٢] يوم الجمعة واختلف في موت الآخر صدق من ادعاه بعد[٣] فإن أقاما بينتين قدمت بينة من ادعاه قبل[٤] وإن قال ورثة ميت لزوجته عتقت أو أسلمت بعد موته وقالت قبل صدقوا وإن قالت لم أزل حرة أو مسلمة صدقت دونهم[٥].

(فصل) قال لعبده إن قتلت فأنت حر أو إن مت في رمضان فأنت حر فأثبت العبد[٦] بموجب عتقه والوارث بموته أو بموته في شوال قدمت بينة العبد ولا قصاص فإن أثبت الوارث بموته في شعبان قدمت بينة الوارث.

وإن علق عتق سالم بموته في رمضان أو في مرضه وغانم بموته في شوال أو بالبرء من مرضه فأقاما بينتين تعارضتا ورقا، ومن ادعى أنه وارث التركة فلا بد من ذكر الجهة[٧] الوارثة للحكم، فيقول أنا ابنه ووارثه فإذا أشهد عدلان خبيران أنهما لا يعرفان له وارثاً سواه دفعت إليه التركة فإن كان ذا فرض وشهدا له هكذا أعطي فإن لم يقولا لا نعرف له وارثاً سواه أو

---

(١) في (ط): بل ماتت آخراً.
(٢) أي من الابن والزوجة.
(٣) لأن الأصل بقاء الحياة.
(٤) لأنها ناقلة.
(٥) لأن الظاهر معها.
(٦) أي أقام بينة.
(٧) أي جهة الوراثة كأبوة وأخوة.

قالا ولم يكونا خبيرين وكان سهمه غير مقدر أو كان ممن يحجب لم يعط حتى يبحث عنه القاضي وينادي[١] ويغلب على ظنه أن لا وارث له ثم يعطيه بلا ضمين، وإن كان سهمه مقدراً وهو ممن لا يحجب أعطي أقل فرضه عائلاً وبعد البحث يعطى الباقي ولا يؤخذ ضمين للمتيقن والزائد فلو قالا[٢] لا وارث له سواه لم يقدح فيهم وإن كان القطع خطأ وإن شهدوا أنه ابنه أو أخوه ولم يذكروا الوراثة[٣] نزع المال منه وأعطيه بعد بحث القاضي وإن قالوا لا نعلم له وارثاً في البلد سواه لم يعط شيئاً[٤].

الطرف الرابع في العتق. قد تقرر أن من أعتق في مرض موته عبدين مرتباً كلاً ثلث ماله ولم يجز الورثة عتق الأول أو معاً أقرع أو علم سبق أو سابق وجهل فمن كل نصفه فإن أقام كل من العبدين بينة أنه أعتقه في مرضه وهو ثلث ماله ولا تاريخ عتق من كل نصفه، وإن أرختا واتحدا أقرع فإن كان أحد العبدين سدس المال وخرجت القرعة له عتق هو ونصف الآخر، ولو أطلقتا أو إحداهما عتق من كل واحد ثلثاه، ولو شهدت بينتان بتعليق عتقهما بموته وكل واحد ثلث ولم تجز الورثة أقرع.

ويقبل في العتق شهادة الوارث فلو شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق غانم ووارثان حائزان أنه رجع عنه إلى عتق سالم وكل ثلث ماله تعين العتق لسالم فإن كانا فاسقين عتق غانم وثلثا سالم، وإن لم يتعرضا للرجوع أقرع بينهما وإن كان سالم السدس لم تقبل شهادتهما بالرجوع

---

(١) المراد ويأمر من ينادي فيها أن فلاناً مات فإن كان له وارث فليأت القاضي أو ليبعث إليه.

(٢) أي الشاهدان.

(٣) أي كونه وارثاً.

(٤) لأن ذلك يفهم أن له وارثاً في غير البلد.

ويعتق سالم أيضاً[١] أو قدر نصيبهما منه إن لم يكونا حائزين.

ولو أوصى بالثلث لرجل وشهد الوارثان بالرجوع عن سالم لغانم كما مر زالت التهمة فتقبل شهادتهما ويقسم الثلث أثلاثاً، الثلثان للموصى له وثلث يعتق به من العبد ثلثاه، فإن كانا فاسقين عتقا معاً وإن كان السدس هو غانم ورجعا[٢] وهما فاسقان عتقا إلا سدس سالم لتلف سدس المال.

ولو شهد أجنبيان أنه أعتق غانماً في المرض وشهد الحائزان أنه إنما أعتق سالماً وكل منهما ثلث عتقا وقال الروياني قياسه أن يعتق من سالم قدر ثلث الباقي وهو حسن، وإن شهدا ولم يكذبا[٣] وجهل السبق عتق من كل نصفه وإن كانا فاسقين عتق غانم ونصف سالم فلو كان سالم سدس المال فقس على ما سبق.

(فصل) أوصى لزيد بالثلث ثم رجع وجعله لبكر ثم رجع وجعله لعمرو وشهد لكل[٤] شاهدان ولو وارثين سلم لعمرو[٥] وإن شهدا أنه أوصى بالثلث لزيد وآخران أنه أوصى به لعمرو وآخران أنه رجع عن أحدهما ولم يعينا لغت وقسم بينهما[٦].

---

(١) أي مع عتق غانم بشهادة الأجنبيين.

(٢) أي شهدا بالرجوع عن وصية غانم.

(٣) أي لم يكذبا الأجنبيين.

(٤) أي لكل منهم بما أوصى له به مع الرجوع المذكور.

(٥) فإن لم يشهدا بالرجوع قسم الثلث بين الجميع سواء. وإنما قبلت شهادة الوارثين لأنهما أثبتا لما شهدا بالرجوع عنه بدلاً.

(٦) أي بين زيد وعمرو.

الباب السادس في مسائل منثورة

يحضر الخصم ولو يهودياً في سبت[١] ومسلماً في يوم جمعة لا وقت الخطبة والصلاة[٢] ولو شهدا أنه غصبه بكرة وآخران عشية تعارضتا أو واحد وواحد[٣] حلف مع أحدهما.

ولو أتلف ثوباً وقومه شاهد بنصف دينار وآخر بدينار ثبت النصف وحلف مع الآخر[٤] فإن تمت البينتان تعارضتا في النصف. وإن اختلفا في قدر المتلف قدمت شهادة الأكثر[٥] بخلاف التقويم، ولا تسمع أنه ولد أمته ولا أن الثمرة من شجرته حتى يقولا ولدته أو أثمرته في ملكه.

ويسمع نحو الثوب من غزله والدقيق من حنطته والفرخ من بيضته. ويقدم من شهد بالرق على من شهد بحرية الأصل. ولو شهدا بدين وقال أحدهما متصلاً قضاه بطلت شهادته أو منفصلاً بعد الحكم لم يؤثر وكذا قبل الحكم إن قال قضاه قبل شهادتي[٦] وللخصم أن يستشهده على القضاء ويحلف معه عليه، ولو ادعى ألفاً فشهدا أنه عليه مؤجلاً[٧] لكن قال

---

(١) أي في يوم سبت، ونصرانياً في يوم أحد.

(٢) أي خطبة الجمعة وصلاتها فلا يحضر حتى يفرغ منهما.

(٣) أي أو شهد واحد هكذا وواحد هكذا (حلف) المدعي (مع أحدهما) وأخذ الغرم لأن الواحد ليس بحجة فلا تعارض.

(٤) أي الذي قوم بالدينار وثبت النصف الآخر.

(٥) لأن معها زيادة علم، (بخلاف) شهادة (التقويم) لأن مدركها الاجتهاد وقد تطلع بينة الأقل على عيب فمعها زيادة علم.

(٦) تبع كالروضة في هذا نسخ الرافعي السقيمة والذي في نسخه الصحيحة: بعد شهادتي. وقال في (ح): في بعض النسخ: بعد شهادتي. فإن قال قبلها فقد أقر ببطلان شهادته، وللمدعي أن يحلف مع الشاهد الآخر.

(٧) قال الشارح: وقوله كالروضة (مؤجلاً) تبع فيه بعض نسخ الرافعي، والأوجه حذفه كما في باقي نسخه كما لا يخفى.

أحدهما قضى منه خمسمائة فقيل لا تسمع وقيل يثبت خمسمائة[١] ويحلف للباقي مع الآخر وقيل يثبت بها الألف وللمدعى عليه أن يحلف مع شاهد القضاء[٢].

ولو شهد بالوكالة ثم قال أحدهما عزله بعد شهادته لم تبطل ويحكم بها، ولو ادعى الشركاء على رجل حلف لكل فإن رضوا بيمين واحدة لم تجزه، ولو شهد واحد بالوكالة وآخر بالتفويض أو التسليط لا الإقرار ثبتت[٣] أو واحد بالوكالة بالبيع والآخر به ويقبض الثمن ثبت البيع، ولا ترجح بينة مدعي الشراء والعتق على بينة مدعي الشراء فقط. ولو شهدا في دابة حديثة بملك قديم لم تسمع والمسناة[٤] بين نهر رجل وأرض آخر تجعل بينهما. ولو ادعى مائة فقال قبضت منها خمسين لم يكن مقراً بالمائة[٥].

ولو اختلف الزوجان أو ورثتهما في أثاث بيت يسكنا به ولا بينة فهو لمن حلف عليه فإن حلف كل منهما للآخر جعل بينهما، ولو صلح الأثاث لأحدهما[٦]، أو اختلف فيه المالك والساكن بإجارة صدق الساكن، أو في رف مسمر فالمالك وإلا فبينهما، والمتاع في الدار والحمل في الحيوان والزرع في الأرض يثبت اليد ولا يثبتها على عبد

---

(١) وهو الصحيح كما في (ح).

(٢) بعد إعادة الدعوى والشهادة، ونقل ابن الرفعة عن القاضي أن المذهب ثبوت خمسمائة.

(٣) أي الوكالة.

(٤) وهي بضم الميم وفتح السين المهملة وتشديد النون: بناء يمنع الماء عن أرض شخص ويجمعه لآخر.

(٥) لجواز أن يريد من المائة التي يدعيها وليس على غير الخمسين.

(٦) كالسيف للرجل والحلي للمرأة فإنه يأتي فيه ما ذكر.

ثوب[١] لمدعيه. ولو أقام كل بينة أنه أجره الدار قدم أقدمها تاريخاً، ولو شهدا أن زيداً ابنه وآخران لعمرو وقال كل لا نعرف له وارثاً غيره ثبت نسبهما[٢].

(فصل) إذا عرفت ضيعة بثلاثة حدود كفى[٣] ولو غلط الشهود أو المدعي في حد من الأربعة لم تصح شهادتهم فلو قال خصم المدعي لا يلزمني دار صفته[٤] كذا كان صادقاً أو قال لا أمنعه إياها سقطت دعواه وله منعه[٥]، وإن أتى بالحدود كما هي لم يمنعه إن قال لا أمنعه منها فإن منعه وقال ظننته غلط لم يقبل منه أو لم تكن في ملكي إلى الآن قبل منه فيحلف ويمنعه. ولو ادعى عبد على سيده قبل التصرف إذناً في التجارة لم تسمع أو بعد ما اشترى أو باع وقبض الثمن[٦] فللبائع تحليف سيد أنكر فإذا حلف فللعبد تحليفه أيضاً ليسقط الثمن عن ذمته. ومن أقام شاهداً بألف ادعاه ليحلف مع شاهده فأقام خصمه شاهداً بإقراره أن لا شيء له عليه حلف[٧] مع شاهده وسقطت دعواه[٨]. وللمالك مطالبة غاصبه

---

(١) أي هو لابسه.

(٢) فلعل كل بينة اطلعت على ما لم تطلع عليه الأخرى.

(٣) هذا مقيد لما مر في باب القضاء على الغائب من أنه لابد من ذكر الحدود الأربعة ويؤخذ مما هنا أن العقار إذا عرف بواحد منها كفى ذكره وبه صرح في الكفاية نقلاً عن القاضي - وأشار إلى تصحيحه في (ح) - ويؤيده ما مر في الباب المذكور أن شهرته إذا أغنت عن تحديده لم يجب تحديده.

(٤) الأولى: صفتها.

(٥) من الدار التي بيده ويقول له هي غير ما ادعيت.

(٦) وتلف بيده.

(٧) أي خصمه.

(٨) أي المدعي، لأن الأصل براءة الذمة.

وإن سفل وليس للأول[١] أن يحلف أنه لا يلزمه رد العين لإمكان الرد وعدمه. وتكفي الشهادة بأنه اشتراها من مالك وإن لم يشهدوا بملك المدعي لها الآن، ويدعي المالك على من غصب المرهون أنه يلزمه رده إلي وله ذكر كونه مرهوناً. ولمن عرف تناكح والدي شخص الشهادة بأنه حر الأصل لا لغريب. وإن ادعى الخارج شراء العين من الداخل والداخل أنه وهبها من الخارج[٢] ولا تاريخ تعارضت بينتاهما وتقر في يد الخارج فإن استحقت أو ظهرت معيبة لم يرجع بالثمن.

ولو تنازعا داراً وشهدت بينة المدعي أنها ملكه وجاء آخر وادعى أنه اشتراها من آخر وأقام بينة بالشراء فقط[٣] ثم أقام بينة أن الذي باعه إياها باعها منه وهي ملكه جعلتا كبينة وتعارضت بينتاهما.

وإن أثبت[٤] على زيد بملك دار وانتزعها ثم أثبت آخر أنه اشتراها من زيد وهي يومئذ ملكه قضي بها للآخر، وإن أثبت[٥] أنه اشتراها من المدعي بعد الحكم له لم تحتج بينته أن تقول اشتراها منه وهي ملكه أو قبل الحكم فلو قالوا[٦] اشتراها منه وهي ملكه انتزعت للثاني وإن لم تتعرض للملك سمعت فإذا حكم بها للمدعي انتزعت للثاني. ولمدع على ذي اليد شراء دار ممن اشتراها من ذي اليد أن يثبت بالبيعين وله أن يفرد كلاً ببينة وإن قدم وأخر لم يضر، ولمن اشترى داراً ثم تبدلت حدودها أن

(١) أي إن ادعى المالك عليه أنه يلزمه رد المغصوب بصفة كذا أو قيمته وهي كذا.

(٢) وأقام كل منهما بما ادعاه بينة.

(٣) أي دون أنه كان يملكها يومئذ.

(٤) أي أقام بينة.

(٥) الثاني.

(٦) أي شهوده.

يثبت أنه اشتراها والحدود كذا ثم يثبت بكيفية التبدل ليقضى له، فإن أثبت بملك دار فقال القاضي هي لفلان بعلمي فأثبت الشراء منه اندفعت بينته.

وإن ادعى عليه داراً فقال ليست في يدي أو لا أمنعك منها فكذبه لم يلتفت إليه بل يذهب فإن منعه أحد ادعى عليه، فإن باع داراً فقامت بينة الحسبة بوقفها عليه ثم على أولاده ثم على المساكين ثبت الوقف ورد الثمن وتوقف الغلة فإن صدق البائع البينة أخذها وإلا صرفت بعد موته للأقرب إلى الوقف ولو ادعى البائع وقفها ولم يكن قال هي ملكي سمعت دعواه للتحليف وبينته وإلا لم تسمع ولو قال البائع للمشتري بعتك وأنا لا أملكه والآن قد ملكته ولم يكن قال هي ملكي سمعت فإن لم يكن بينة حلف المشتري أنه باعه وهي ملكه.

(فصل) في فتاوى القاضي حسين أنه لو ادعى عليه عشرة فقال لا تلزمني اليوم لم يكن مقراً[١] وأنه تتعارض بينة وقف وملك، وإن ماتت امرأة ولها أخ وأخت وزوج يساكنها فادعى[٢] المتاع صدق في النصف بيمينه[٣] ويحلف لكل من حضر منهما يميناً فإن أثبتت الأخت أنه[٤] لها ولأخيها ثبت لهما. ولا يطلق حبيس إلا بثبوت إعساره أو رضا خصمه وبعد رضاه لا تسمع بينة بإعساره. ومن عرف عادة قديمة بإجراء ماء في ملك الغير بلا مانع فله أن يشهد باستحقاقه ولا تسمع إن صرح بالعادة[٥].

---

(١) لأن الإقرار لا يثبت بالمفهوم.

(٢) أي الزوج.

(٣) وأخذه بحكم اليد ويجعل النصف للميتة، نعم يستثنى من التنصيف ثياب بدنها التي عليها لأنها منفردة باليد عليها فيحلف وارثها عليها. وخرج بقوله (يساكنها) ما إذا لم يساكنها فلا يقبل قوله في شيء إذ لا يد له.

(٤) أي المتاع.

(٥) بأن يقول رأيت ذلك سنين وإن كان ذلك مستند شهادته.

(فصل) سئل صاحب التنبيه[١] عن رجل حكم له بملك دار فادعى آخر وقفها عليه وأقام به بينة فأثبت الأول[٢] بالحكم له بالملك وأثبت الآخر بالحكم بصحة الوقف قبل الحكم بالملك ثبت الوقف ولزمه[٣] أجرة مدة وقوفه[٤] تحت يده وإن وقف وأقر بحكم حاكم بصحته ولم يعينه ثم رجع لم يكن للحنفي تنفيذ رجوعه[٥].

(فصل) من فتاوى الغزالي: ادعى داراً على من اشترها من زيد فأقام المدعي بينة بإقرار زيد له بها قبل البيع وأقام المدعى عليه بينة أن المدعي أقر بها لزيد قبل البيع ولا تاريخ قررت في يد المدعى عليه[٦]. وإن استحق مبيعاً فقال المشتري سلمت الثمن في المجلس[٧] فأنكر البائع وأراد أن يثبت بأنه لم يسلم في المجلس شيئاً سمعت[٨]. وإن ادعت أنه نكحها وطلقها وطالبت بنصف المهر أو[٩] نكاح فلان الميت وطلبت الإرث ثبت برجل وامرأتين أو يمين لأن قصدها المهر والإرث.

---

(١) هو الإمام أبو إسحاق الشيرازي.

(٢) أي أقام بينة.

(٣) أي مدعي الملك.

(٤) الأولى وقوفها أي الدار أي مدة إقامتها.

(٥) أي الحكم بنفوذ رجوعه مؤاخذة له بإقراره. أما الشافعي ومن لا يرى الرجوع فليس له ذلك وإن لم يحكم حاكم بصحة الوقف.

(٦) لاعتضاد بنيته باليد.

(٧) أي مجلس العقد.

(٨) كذا هو في (ط أ) وكذلك في (ع): وفي (ط): (لم تسمع). وهو المذكور في فتاوى الغزالي ص ٢٧٤ في جواب السؤال رقم (١٨٠) طبعة اليمامة. قال الشارح: ورده النووي وقال الصواب أن النفي إذا كان في محصور يحصل العلم به قبلت الشهادة به اهـ فالصواب هو (سمعت) كما أثبتناه من (ط أ).

(٩) أي ادعت.

(فصل) في فتاوى البغوي أنها لو أقرت بنكاح من سنة وأثبت آخر[1] بنكاحها من شهر حكم للمقر له وإن قال المحكم في النكاح للبكر قد حكمتني أزوجك هذا فسكتت كان إذناً وليس للقاضي أن يزوج من ادعت عنده طلاقاً من نكاح معين حتى يثبت به[2]

(فصل) عن ابن القاص أن من أنكر الحلف بالطلاق الثلاث فعليه أن يحلف ما قلت إن فعلت فأنت طالق ثلاثاً ولا هي بائن مني بثلاث فقد يتأول أن الثلاث لا تقع معاً.

وإن ادعى عليه وديعة لم يكفِ أن يقول لا يلزمي الدفع بل يقول أودعتني أو تلفت أو رددتها. ولو أثبت أنه استأجره لحفظ سفينة بدينار وأثبت الآخر أنه استأجرها به تعارضتا، أو أنه قتله في وقت وشهدت الأخرى أنه كان ذلك الوقت عندنا وأنه لم يقتله تعارضتا[3] وإن ادعى أن الدار ملكي وفلان يمنعني منها تعدياً لم يكن مقراً له باليد[4].

** ** **

---

(١) أي أقام بينة.

(٢) أي يقيم بينة (به) أي بالطلاق.

(٣) بناء على أن النفي إذا كان في محصور يحصل العلم به تقبل الشهادة به.

(٤) قال الشارح: وظاهر كلامه أن جميع ما في الفصل نقله الأصل عن ابن القاص وليس كذلك وإنما نقل عنه الأولى فقط ونقل ما عداها عن العبادي.

الباب السابع في إلحاق القائف[1]

وشرطه أن يكون مسلماً بالغاً عاقلاً عدلاً حراً ذكراً بصيراً ناطقاً مجرباً وإن لم يكن مدلجياً[2] ويكفي واحد ويقبل إثبات القائف الولد لعدوه لا للآخر[3] وبعكسه أبوه[4] ولو كان قاضياً حكم بعلمه.

والتجربة أن يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهن أمه مرتين[5] ثم في نسوة فيهن فيصيب في الكل أو يجمع أصناف من الرجال والنساء وفي كل صنف ولد لبعضهم وهذا أولى[6] وإذا تداعيا مجهولاً عرض عليه وكذا لو

---

(١) أي إلحاقه النسب بغيره. والقائف لغة متتبع الآثار، والجمع قافة كبائع وباعة، وشرعاً: من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك. والأصل فيه خبر الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت: (دخل عليَّ النبي ﷺ مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال ألم تري أن مجززاً المدلجي دخل علي فرأى أسامة وزيداً عليهما قطيفة قد غطيا بها رؤوسهما وقد بدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض). فإقراره ﷺ على ذلك يدل على أن القيافة حق، وسبب سروره ﷺ بما قال مجزز أن المنافقين كانوا يطعنون في نسب أسامة لأنه كان طويلاً أسود أقنى الأنف وكان زيد قصير بين السواد والبياض أخنس الأنف، وكان طعنهم مغايظة له ﷺ إذ كانا حبيه، فلما قال المدلجي ذلك وهو لا يرى إلا أقدامهما سر به، نقله الرافعي عن الأئمة، وقال أبو داود: إن زيداً كان أبيض. وبقولنا قال مالك وأحمد، وخالف أبو حنيفة وقال لا اعتبار بقول القائف وهو محجوج بما مر اهـ مغني المحتاج ٤/٤٨٨.

(٢) أي من بني مدلج وهم بطن من خزاعة، ويقال من أسد.

(٣) أي المنازع لعدوه، لأنه كالشهادة لعدوه في الأول وعليه في الثاني.

(٤) فيقبل إثباته الولد لغير أبيه لا لأبيه لأنه كالشهادة على أبيه في الأول وله في الثاني وخرج بإثبات النفي فهو بالعكس مما ذكر.

(٥) كذا وقع في نسخ الروضة السقيمة والذي في نسخها الصحيحة تبعاً لأصلها: ثلاث مرات.

(٦) أي هذا الطريق أولى من الأول - وفي (ح) عن الإمام قال: الصواب أنه يعرض تارة في الأول وتارة في الثاني وهلم جراً ليمكن اعتباره -.

اشتركا في وطء يثبت النسب[١] فولدت ممكناً منهما[٢] كوطء مشتر موطوءة بلا استبراء منهما وكوطء منكوحة بشبهة فإن ولدت لما بين ستة أشهر وأربع سنين من الوطأين وادعياه فإن تخللت حيضة سقط حق الأول إلا أن يكون الأول زوجاً قائم الفراش.

(فصل) وطئ مزوجة بشبهة وادعى الولد لم يعرض على القائف[٣] وإن صدقه الزوجان ما لم يقم بينة بالوطء[٤] ويعرض[٥] بتصديقه إن بلغ، وإن استلحق مجهولاً فأنكرته زوجته لحقه دونها[٦] وإن ادعته امرأة أخرى دون زوجها وأقام زوج المنكرة وزوجة المنكر بينتين فإنهما يتساقطان ويعرض على القائف فإن ألحقه بها لحقها دون زوجها أو بالرجل لحقهما[٧].

(فصل) عدم القائف أو أشكل عليه أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما وقف حتى يبلغ ويختار ويحبس إن امتنع إلا إن لم يجد ميلاً فيوقف[٨]، ولا يقبل رجوع قائف إلا قبل الحكم بقوله ثم لا يصدق للآخر وكذا لغيره إلا بعد إمكان تعلم مع امتحان، ولا يسقط حكم قائف بقول قائف آخر، ولو ألحق التوأمين باثنين بطل قوله حتى يمتحن ويغلب صدقه وكذا يبطل قول قائفين اختلفا.

---

(١) بأن يكون بنكاح أو شبهة.

(٢) أي فإنه يعرض على القائف.

(٣) بل هو لاحق بالزوج.

(٤) فإن قامت بينة عرض على القائف.

(٥) في (ط أ): (وعرض)، وقال في (ح): في نسخة (ما لم تقم بينة بالوطء ويكفي تصديق بالغ).

(٦) لجواز كونه من وطء شبهة أو زوجة أخرى.

(٧) أي الرجل وزوجته، وقوله: لحقها دون زوجها ضعيف وقال الإسنوي أنه خلاف المذهب فقد مر في اللقيط أن المنصوص أنه يلحقه - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٨) فإن مات قبل الانتساب إلى أحدهما قامت ورثته مقامه في الانتساب إلى أحدهما اهـ الحاشية.

ويلغو انتساب بالغ أو توأمين إلى اثنين فإن رجع أحد التوأمين إلى الآخر قبل ومتى أمكن كونه منهما عرض على القائف وإن أنكره الآخر وينفقانه[١] ويرجع بها على من لحقه ويقبلان له الوصية التي أُوصي له بها في مدة التوقف لأن أحدهما أبوه وتقدم هذا مع زيادة في العدد، ونفقة الحامل على المطلق ويرجع بها إن ألحق بالآخر، فإن مات[٢] عرض لا إن تغير أو دفن، وإن مات مدعيه عرض مع أبيه أو أخيه ونحوه. ولا يرجع إلى قائف في غير آدمي[٣].

(فرع) لو ألحقه قائف بالأشباه الظاهرة وآخر بأشباه خفية كالخلق وتشاكل الأعضاء فالثاني أولى[٤] وإن ادعى مسلم وذمي وأقام الذمي بينة تبعه نسباً وديناً أو بإلحاق القائف تبعه نسباً فقط[٥] فلا يحضنه، أو[٦] حر وعبد وألحقه بالعبد لحقه في النسب وكان حراً[٧].

كتاب العتق

العتق[٨] قربة بالإجماع، وإنما يصح من مالك مطلق[٩] أو وكيل أو ولي في كفارة ويصح من كافر ويثبت ولاؤه على المسلم ولا يعتق موقوف.

---

(١) أي ينفقان عليه إلى أن يعرض على القائف أو ينتسب.

(٢) أي الولد قبل العرض على القائف عرض عليه ميتاً لأن الشبه لا يزول بالموت.

(٣) من سخال ونحوها، بل ذلك مختص بالآدمي لشرفه وحفظ نسبه.

(٤) لأنها فيها زيادة حذق وبصيرة.

(٥) أي لا ديناً لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.

(٦) أي ادعاه.

(٧) لاحتمال أنه ولد من حرة.

(٨) بمعنى الإعتاق وهو إزالة الرق عن الآدمي.

(٩) أي مطلق التصرف.

وصريحه العتق والتحرير وما تصرف منهما وفك الرقبة، فلا يحتاج نية ولا يضر تذكير وتأنيث لغير، والكناية كلا سلطان أو لا ملك لي عليك أو لا يد أو لا خدمة أو أزلت حكمي عنك وأنت سائبة وحرام ومولاي وسيدي وكذا الظهار وصرائح الطلاق وكنايته لا أنا منك طالق، ومنها[١] تمليكه نفسه، وإن كان اسم أمته قبل إرقاقها حرة فسميت بغيره فقال يا حرة عتقت إن لم يقصد النداء فإن كان اسمها في الحال حرة لم تعتق إلا إن قصد العتق، وإن أقر بحريته خوفاً من المكس وقصد الإخبار لم يعتق باطناً قال الإسنوي ولا ظاهراً. وإن قال افرغ من عملك وأنت حر وقال أردت حراً من العمل لم يقبل ظاهراً ولو قال لمزاحمه تأخر يا حر فبان عبده لم يعتق.

(فرع) أقر بحرية عبد غيره أو قال قد أعتقتك، ثم اشتراه حكمنا بعتقه[٢] وبحذف قد يراجع ويعمل بمقتضى قصده، وأنا منك حر لغو وإن نوى، وكذا لو قال أعتق نفسك فقال أعتقتك.

(فرع) يصح تعليق عتق عبده وإعتاقه بعوض وتفويض عتقه إليه فإن فوض إليه فأعتق نفسه في الحال عتق[٣] أو قال أعتقتك على ألف إلى شهر فقبل فوراً عتق والألف مؤجل، وإن أعتقه على خمر أو خدمة لم تقدر أو أن تخدمني أبداً عتق وعليه قيمته أو شهراً فقبل عتق بما التزم فإن مات[٤] لنصف الشهر لزم تركته نصف قيمته.

---

(١) أي الكناية.

(٢) مؤاخذة له بإقراره ووجهه في الثانية أن (قد) تؤكد معنى المضي في الفعل الماضي فكان إخباراً لا إنشاء.

(٣) كما في الطلاق.

(٤) أي العبد.

(فروع) قال من دخل الدار أولاً من عبيدي فهو حر فدخله[١] واحد عتق ولو لم يدخل أحدٌ بعده ولو دخل اثنان ثم ثالث فلا عتق، فإن قال أول من يدخل وحده عتق الثالث، ولو قال آخر من يدخلها من عبيدي تبين عتق آخر من دخل بموت السيد، ولو قال إن لم أحج في هذا العام فأنت حر فثبت أنه كان يوم النحر بالكوفة عتق، ولو قال لعبديه إن جاء الغد فأحدكما حر عتق بمجيئه[٢] واحدٌ وعليه التعيين، وإن باع واحداً قبل الغد فلا عتق وإن اشتراه قبله، وإن باع نصفه فعليه التعيين فإن عين من له نصفه وقع النظر في السراية، أو إن جاء الغد أحدكما ملكي فهو حر فجاء وليس له إلا نصف واحد لم يعتق.

(فصل) للعتق خمس خصائص.

الأولى السراية فإن أعتق جزءاً من مملوكه عتق ثم سرى[٣] ويعتق الحمل المملوك له تبعاً للأم ولو استثناه ولا تعتق الأم تبعاً له، ولو قال إن ولدت فولدك حر فولدت ولداً عتق وإن كانت حائلاً[٤]، وإن قال إن كان أول من تلدين ذكراً فهو حر أو أنثى فأنت حرة فولدتهما والذكر أولا عتق دونهما أو الأنثى أولاً رقت وعتقت الأم والذكر لكونه في بطن عتيقة، وإن ولدتهما معاً أو جهل السابق فلا عتق وإن علم سبق وأشكل عتق الذكر ورقت الأنثى، والشك في الأم[٥] فيؤمر بالبيان فإن مات قبله رقت فإن ولدت في المرض وهو لا يملك إلا هي وما ولدت أقرع بين الذكر وأمه

---

(١) الأولى فدخلها.

(٢) أي الغد.

(٣) أي العتق إلى الباقي.

(٤) أي عند التعليق.

(٥) لاحتمال أنها حرة لسبق الأنثى وأنها رقيقة لسبق ذكر.

فإن خرجت له عتق إن وسعه الثلث، أو لأمه قومت حاملاً بالغلام يوم ولدت الجارية بفرض ولادتها أولاً ويعتق منها ومن الغلام قدر الثلث فإن كانت قيمة الأنثى مائة وقيمة الأم حاملاً بالغلام مائتين فإنه يعتق نصفهما ونصفه وذلك مائة ويبقى للورثة النصفان بمائة والأنثى بمائة.

(فصل) أعتق الشريك نصيبه وهو معسر فلا سراية أو موسر بكله[١] عتق كله أو ببعضه فبحصته وأدى قيمة ما عتق.

وللسراية شروط: أحدها[٢] أن يكون له يوم الإعتاق مال يباع في الدين فيسري وإن كان مديوناً واستغرقت القيمة ماله حتى يضارب الشريك مع الغرماء[٣] كمن لم يجد عين ماله[٤] ولو قال من يملك عشرة فقط لأحد المتناصفين في عبد قيمته عشرون أعتق نصيبك عني على هذه العشرة ففعل عتق عنه ولا سراية أو أعتقه على عشرة في ذمتي عتق جميعه وتقسم العشرة بين الشريكين والباقي لهما في ذمته، ولو ملك نصفي[٥] عبدين قيمتهما سواء فأعتق نصيبه منهما معاً وهو موسر بقيمة نصف واحد عتق من كل ثلاثة أرباعه أو مرتباً عتقا جميعاً لأن الأول عتق وهو يملك نصف قيمته وكذا الثاني عتق ومعه نصف قيمته لكن قد صارت قيمة الأول ديناً، والدين لا يمنع السراية ويصرف ما في يده إلى شريكه والباقي في ذمته، وإن أعتق الشقصين معاً ولا مال له غيرهما عتقا ولا سراية أو مرتباً

---

(١) أي بكل الباقي أي بقيمته.

(٢) (أحدها) كذا هو في (ط أ) و (ط)، وفي (ع): (الأول) قال الشارح: وفي نسخة: أحدها.

(٣) فإن أصابه بالمضاربة ما يفي بقيمة جميع نصيبه فذاك وإلا أخذ حصته ويعتق جميع العبد بناء على حصول السراية بنفس الإعتاق.

(٤) أي الذي كان موجوداً عند الإعتاق فإنه يسري إلى الباقي أو بعضه.

(٥) وفي نسخة: نصف.

عتق كل الأول ونصيبه من الثاني بلا سراية.

(فرع) أعتق شريك نصيبه في مرض موته وخرج جميع العبد من ثلث ماله قوم عليه نصيب شريكه، وإن لم يخرج من الثلث إلا نصيبه عتق ولا سراية؛ لأن المريض فيما زاد على الثلث معسر والثلث يعتبر حالة الموت لا الوصية.

وإن أعتق نصفي عبدين متساويي القيمة في مرض الموت فإن خرج العبدان من الثلث عتقا وعليه قيمة نصف شريكه، وإن لم يخرج منه إلا نصيباه فأعتقهما معاً عتقا ولا سراية، وإن أعتقهما مرتباً عتق كل الأول ولم يعتق من الثاني شيء، فإن خرج من الثلث نصيباه ونصيب أحد الشريكين فإن أعتقهما مرتباً عتق كل الأول ونصيبه من الثاني فقط، وإن أعتقهما معاً فهل يعتق من كل واحد ثلاثة أرباعه[1] أم يقرع فمن خرجت قرعته عتق كله وعتق نصيبه من الثاني؟ وجهان[2] وإن لم يخرج من الثلث إلا نصيبه وقد أعتقهما معاً أقرع فمن خرجت قرعته عتق منه جميع نصيبه ولم يعتق من الثاني شيء.

(فرع) لو أوصى بإعتاق نصفهما أو بنصف عبد يملكه، وكذا لو دبره[3] عتق ولم يسر لأن الميت معسر فلو أوصى بعتق نصيبه وتكميل عتق العبد كمل ما احتمله الثلث، قال الإمام هذا إذا قال اشتروه[4] لا أعتقوه إعتاقاً ساريا، قال القاضي أبو الطيب وعندي لا يكمل إلا إذا رضي

---

(١) نصيباه ونصف نصيب الشريك من كل واحد منهما.

(٢) قال الشارح: قال البلقيني رجح القاضي أبو الطيب الأول، قلت: وقياس ما يأتي ترجيح الثاني وهو الأوجه - قال في (ح) أصحهما ثانيهما وبه جزم صاحب الأنوار وغيره -.

(٣) أي النصف منهما.

(٤) أي نصيب الشريك وأعتقوه.

الشريك بالشراء[١]. ولو أوصى بعتق شقصين من عبدين وتكمل عتقهما واتسع الثلث لهما كملا وإن اتسع لتكميل واحد فقط أقرع بينهما فيعتق من قرع ونصيبه من الثاني.

الشرط الثاني أن يعتق الشقص باختياره، فلو ملك بعض أصله أو فرعه بإرث لم يسر أو بشراء أو هبة أو وصية سرى، ولو عجز مكاتب اشترى بعض بعض سيده عتق ولم يسر ولو اشترى المكاتب بعض ابنه وعتق بعتقه لم يسر. ولو ملك بعض ابن أخيه وباعه بثوب ومات فورثه أخوه ورد الثوب بعيب عتق البعض وسرى لا إن رد عليه البعض بعيب، ولو أوصى لزيد ببعض ابن أخيه فمات قبل القبول وقبله الأخ عتق ولم يسر[٢] فلو أوصى لزيد بولده[٣] فمات ووارثه أخوه وقبله عتق على الميت وسرى إن وسعه الثلث؛ لأن قبول وارثه كقبوله قال الإمام وفيه نظر؛ لأن قبوله بغير اختياره، وإن اشترياه صفقة وابنه أحدهما عتق وسرى.

الشرط الثالث أن لا تكون مستولدة فلو أعتق نصيبه من مستولدة شريكه المعسر لم يسر وكذا لو استولداها مرتباً والأول معسر ثم أعتقها أحدهما، ويسري إلى بعض مرهون ومدبر ومكاتب عجز وسنوضح في كتاب الكتابة متى يسري[٤].

الشرط الرابع أن يعتق نصيبه فإن أعتق نصيب شريكه لغا وإن أعتق نصف المشترك وأطلق فهل يقع شائعاً أو على ملكه؟ وجهان[٥] وعلى كلا

---

(١) قال الأذرعي وهذا أوجه اهـ الحاشية.

(٢) وصحح البلقيني السراية وقال إنه مقتضى نص الأم والمختصر.

(٣) أي ببعضه.

(٤) أي متى يسري العتق إلى بعض المكاتب، والأصح أنه حين عجزه.

(٥) جزم صاحب الأنوار بالثاني منهما - وهو الأصح كما في (ح) -.

التقديرين لا يعتق جميعه إلا إذا كان موسراً قال الإمام ولا يكاد يظهر فائدة إلا في تعليق طلاق أو عتق[١].

(فرع) علقا عتق نصيبيهما بقدوم زيد فقدم أو وكلا من يعتقه دفعة عتق ولا تقويم ولو سبق تعليق أحدهما أو توكيله لأن العبرة بوقت القدوم والعتق، فلو قال لغير مدخول بها إذا دخلت الدار فأنت طالق طلقة، ثم قال إن دخلتها فأنت طالق طلقتين فدخلتها طلقت ثلاثاً، وإن قال أحدهما أنت حر قبل موتي بشهر، ثم نجز الآخر عتقه بعد مضي يوم فإن مات قبل مضي شهر ولو بقدر صيغة التعليق أو بعد أكثر من شهر وأكثر من يوم عتق على المنجز أو بعد شهر من تمام التعليق عتق على المعلق أو لتمام شهر من تمام كلام المنجز عتق على كل نصيبه ولا تقويم[٢].

(فرع) تقع السراية بنفس الإعتاق ويصير حراً قبل أداء القيمة ويقوم على شريك موسر استولد المشتركة ويلزمه لشريكه نصف المهر ويسري بنفس العلوق ولا تجب قيمة نصف الولد ثم لو وطئها الثاني لزمه للأول المهر وله عليه نصفه فيتقاصان فيه ويثبت الإيلاد في نصيب المعسر فقط ويكون ولده حراً. وإن كان لأحدهما نصف ولآخر ثلث وسدس فأعتق أحدهم وهو موسر نصيبه عتق العبد أو موسراً بثلث الباقي عتق ثلث نصيب كل وإن أعتقه اثنان معاً قوم على الموسر منهما فإن كانا موسرين قوم عليهما بالسوية على الرؤوس بقيمة يوم الإعتاق فإن اختلفا فيها والعهد قريب روجع المقومون فإن تعذر أو تقادم العهد صدق المعتق بيمينه؛ لأنه غارم كالغاصب، وإن أعتق حصته من عبد قيمته مائة فقال الآخر تعلم صنعة بلغت قيمته بها مائتين صدق المعتق إلا إن علمنا

---

(١) كأن يقول: إن أعتقت نصفي من هذا العبد فامرأتي طالق فإن قلنا بالأول لم تطلق أو بالثاني طلقت.

(٢) في (ط أ): ولا يقوم.

بالتجربة إنه يحسن ولم يمض ما يمكن التعلم فيه فإنه يصدق الآخر، وإن ادعى المعتق عيباً خلقياً كالكمه وتعذر العلم بموت العبد صدق المعتق بيمينه أو حادثاً صدق الشريك، وتؤخذ القيمة[١] من تركة معتق مات موسراً فإن مات معسراً بقيت في ذمته والعبد حر، ووطء الشريك[٢] قبل أخذ القيمة شبهة توجب المهر لها ولا حد.

(فرع) قال إذا عتقت نصيبك فنصيبي حر أو فنصيبي حر بعد عتق نصيبك فأعتقه وهو موسر سرى وقوم عليه أو وهو معسر أو قال فنصيبي حر مع أو حال عتق نصيبك أو قبل عتق نصيبك عتق نصيب كل عنه، ولو أعتق المعلق نصيبه في هذه الصور عتق وسرى.

(فرع) قال لشريكه الموسر أعتقت نصيبك فالقول قول الشريك بيمينه فإن حلف رق نصيبه، وإن نكل حلف المدعي واستحق القيمة ولم يعتق نصيب الشريك لكن لو شهد عليه مع آخر حسبة حصل العتق فأما نصيبه[٣] فحر بإقراره ولا يسري إلى نصيب شريكه؛ لأنه لم ينشئ عتقاً فهو كما لو قال لشريكه اشتريت من نصيبي وأعتقته وأنكر وحلف فإنه يعتق نصيب المدعي ولا سراية، وإن كان معسراً وحلف لم يعتق شيء وإن قال كل أعتقت نصيبك وأنكرا صدق كل بيمينه وعتق العبد إلا إن كانا معسرين فإن اشترى أحدهما نصيب الآخر عتق ولم يسر أو اشتراهما[٤] أجنبي لم يعتق، وإن كان أحدهما موسراً عتق نصيب المعسر ووقف ولاؤه فإن اشتراه المعسر عتق كله وإن علق عتق نصيبه بكون الطائر

(١) أي قيمة نصيب الشريك الذي سرى إليه بالعتق.

(٢) أي للأمة التي سرى عتق بعضها إلى نصيبه منها.

(٣) أي المدعي.

(٤) أي النصيبين.

غراباً والآخر بكونه غيره وأشكل فإن كانا معسرين فلا عتق، وإن اشترى أحدهما نصيب الآخر أو اشترى الكل ثالث حكم بعتق أحد النصيبين ولا رجوع للثالث على واحد منهما، فإن اختلف النصيبان عتق الأقل وإن تبادلا فلا عتق نعم من حنث صاحبه عتق ما صار إليه ووقف ولاؤه وإن كانا موسرين عتق عليهما ولكل مطالبة الآخر وتحليفه على البت أنه لم يحنث أو موسر ومعسر عتق نصيب المعسر فقط[1].

(فرع) لو قال أحدهما أعتقنا معاً وهو موسر وأنكر الآخر حلف وأخذ القيمة من المقر وحكم بعتق العبد وولاء النصيب المنكر موقوف، فإن مات العتيق ولا وارث له أخذ المقر نصف ماله بالولاء وله أن يأخذ من النصف الآخر ما غرم من القيمة، وإن اعترف المنكر بعد ذلك استرد ما أخذه المقر منه وإن رجع المقر واعترف بأنه أعتقه كله قبل وكان جميع الولاء له.

(فرع) عبد بين ثلاثة شهد اثنان أن الثالث أعتق نصيبه وكان معسراً قبلت وعتق نصيب الثالث وحده أو موسراً فلا ويعتق نصيبهما بلا تقويم لا نصيبه، وإن عاقد مشترك أحد مالكيه بخمسين في عتقه نصيبه منه وهي قيمته فأعتقه طالبه الشريك بنصفها ونصف قيمته ورجع المعتق على العتيق بخمسة وعشرين، فإن علق عتقه على سلامة الخمسين لم يعتق ولو أعتق موسر شركاً له في حبلى عتق معها ولدها، وإن تأخر التقويم. وإن وكل شريكه في عتق نصيبه فأي النصيبين أعتق قوم على صاحبه نصيب الآخر وإن أطلق حمل على نصيب الوكيل. وإن ملك مريض نصفي عبدين فقط وقيمتهما سواء فقال أعتقت نصيبي من سالم وغانم عتق ثلثا نصيبه من سالم أو نصيبي منهما عتق ثلثا نصيبه من واحد بالقرعة أو وهما ثلثا ماله ففي الأولى يعتق سالم وفي

---

(١) أي دون نصيب الموسر للشك فيه .

الثانية يعتق النصفان، وإن اشترى حاملاً زوجها وابنها الحر معاً وهما موسران عتقت على الابن والحمل عليها ولا تقويم.

وإن شهد اثنان بعتق موسر شركاً له في عبد ثم رجعا بعد الحكم غرما نصيبه وكذا نصيب شريكه إن صدق الشهود وغرمه[1] وإلا فلا، وإن شهد رجلان بعتق أحدهما نصيبه وشهد آخران بعتق الآخر نصيبه وهما موسران، فإن أرختا عتق العبد كله ولا تقويم فلو رجع الشاهدان على أحدهما عن شهادتهما لم يغرما شيئاً؛ لأنا لا ندري أن العتق في النصف حصل بشهادتهما أم بشهادة الآخرين بالسراية فلا نوجب شيئاً بالشك، وإن رجع الجميع غرموا جميعاً قيمة العبد.

الخصيصة الثانية العتق بالقرابة لا يعتق بالملك إلا أصل وفرع، ويبطل شراء ولي من يعتق على مولى عليه، وعليه أن يقبل هبته له إذا كان معسراً ويعتق عليه وكذا موسرا إن لم يلزمه نفقته فإن أبى قبل له الحاكم، فإن أبى وهي وصية قبلها هو إذا بلغ ولو وهب له[2] بعض أصله وهو معسر قبله الولي أو موسر فلا، وإن جرح عبد أباه، ثم اشتراه الأب فمات من الجرح عتق من ثلثه، وإن قال لولد عبده بعتك أباك فأنكر عتق الأب.

الخصيصة الثالثة امتناع العتق بالمرض، ومن أعتق في مرضه عبداً لا يملك غيره ولا دين عليه مستغرق عتق ثلثه فإن مات العبد قبله مات رقيقاً فعلى هذا لو وهب مريض عبداً لا يملك غيره فمات في يد المتهب قبل موت الواهب مات على ملك الواهب فعليه تجهيزه، ولو أعتق أو وهب مريض عبداً وله مال آخر فمات العبد قبله لم يحسب من الثلث ولو أتلفه

---

(١) أي الموسر.

(٢) أي للمولى عليه.

المتهب حسب من الثلث فإن لم يسعه الثلث غرم المتهب الزائد، ولو أعتق مريض ثلاثة أعبد قيمتهم سواء لا يملك غيرهم فمات أحدهم قبله أقرع بينهم، فإن خرجت أولا الحرية للميت علم أنه مات حراً ورق الآخران أو الرق لغا وأقرع بين الآخرين فمن خرجت له القرعة عتق ثلثاه وإن خرجت الحرية أولاً لحي عتق ثلثه وكذا لو مات أحدهم بعد موت السيد وقبل قبض الورثة التركة، فإن مات بعد قبضهم وقبل القرعة حسب عليهم، وإن مات اثنان منهم قبله أقرع بينهم[١]، فإن خرجت على ميت[٢] عتق نصفه وإن خرج عليه الرق أعيدت بينهما فإن قرع الميت عتق نصفه والعتق ثلث الحي وإن قتل العبد فقيمته قائمة مقامه[٣] وإذا خرجت القرعة بحرية القتيل ففيه ديته لا قصاص إن قتله حر بخلاف ما لو قال إن قتلك أحد فأنت حر قبله[٤].

الخصيصة الرابعة القرعة وفيها طرفان، **أحدهما في محلها**[٥] فإذا أعتق في مرضه عبيداً وضاق الثلث ولم يجز الورثة فإن أعتقهم دفعة واحدة أقرع أو مرتباً كقوله سالم حر وغانم وخالد حر قدم الأول فالأول وإن قال سالم وغانم وخالد أحرار أقرع أو حرّ فكذلك إلا إن أراد الأخير منهم لا غيره وإن علق عتقهم بالموت أقرع مطلقاً وإن رتب التعليق، وإن

(١) أي بين الآخرين.

(٢) بأن خرجت عليه قرعة. الحرية

(٣) فيدخل هو في القرعة.

(٤) أي فقتله حر فإنه يجب القصاص لأن الحرية متعينة فيه، وفي الأولى التعين بالقرعة.

(٥) (وفيها طرفان أحدهما في محلها) كذا هو (ط) وسقط من (ط أ) ومن (ع) وقال الشارح: سقط منه قول أصله (وفيها طرفان: الأول في محلها). قال في (ح) هو كذلك في بعض النسخ.

أعتق ثلث كل واحد أقرع وإن قال إن مت فسالم حر، وإن مت من مرضي هذا فغانم حر أقرع لعجز الثلث، فإن برئ منه ومات فسالم، أو قال إن أعتقت غانماً فسالم حر فأعتق غانماً في مرض موته ووسعهما الثلث عتقا وإلا فغانم وكذا لو قال فسالم حر حال عتق غانم وإن علق بعتقه عتق اثنين واتسع الثلث عتقوا وإلا فإن فضل شيء أقرع بينهما.

(فرع) يعتبر لمعرفة الثلث فيمن أوصى بعتقه يوم الموت وفيمن نجز عتقه في المرض يوم العتق وفيما يبقى للورثة أقل قيمة من الموت إلى أن يقبضوا التركة فإذا أعتق منجزاً وأوصى بعتق آخر قومنا كلا وقته[1] فإن خرجا من الثلث عتقا وإلا فالمنجز أو ما خرج منه فإن زاد الثلث على المنجز عتق من الآخر الزائد، ولو قال أحد هؤلاء حر وأوصى بإعتاق واحد منهم أقرع بين التركة والثلث ثم بين المنجز والآخر.

(فرع) من نجز عتقه وأخرجته القرعة حكم بعتقه من يوم عتق وكسبه له، ومن رق منهم فكسبه قبل موت السيد يحسب على الوارث من الثلثين لا بعد موته، ولو قبل القرعة لأنه حينئذ ملك للوارث فلو أعتق في مرضه ثلاثة أعبد معاً لا يملك غيرهم وقيمة كل واحد منهم مائة فكسب واحد منهم قبل موت السيد مائة أقرع بينهم فإن خرجت الحرية للكاسب عتق وفاز بكسبه أو لغيره عتق، ثم يقرع لاستكمال الثلث بين الآخر والكاسب فإن خرجت للآخر عتق ثلثه وإن خرجت للكاسب حصل الدور؛ لأن كسبه يتوزع على ما عتق وما رق فالحكم أن يعتق منه ربعه ويتبعه ربع كسبه ويبقى للورثة ثلاثة أرباعه وثلاثة أرباع كسبه والعبد الآخر وذلك ضعف ما

---

(١) فيقوم المنجز وقت الإعتاق والآخر وقت الموت ويقوم ما بقي للورثة بأقل قيمة من الموت إلى القبض.

عتق، ولو اكتسب أحدهم مائتين وخرجت القرعة الثانية لغير الكاسب عتق ثلثاه وبقي ثلثه والكاسب وكسبه للورثة، وإن خرجت للكاسب عتق خمساه وذلك أربعون وتبعه خمسا كسبه وذلك ثمانون فالذي عتق مائة وأربعون ويبقى للورثة ثلاثة أخماسه وذلك ستون والعبد وباقي الكسب وذلك مائتان وثمانون مثلا ما عتق، ومن كسب بعد الموت شيئاً فكسبه غير محسوب فإن عتق فاز به وإن رق فاز به الورثة.

وكسب من أوصى بإعتاقه قبل الموت للموصي وبعد الموت للعبد وزيادة قيمة من نجز عتقه ككسبه وكذا ولد العتيقة. ولو قال المريض لأمته الحامل أنت حرة أو ما في بطنك فولدت لدون ستة أشهر من الإعتاق ومات قبل التعيين أقرع بينهما وبين الولد، فإن خرجت عتق أو ما وسعه الثلث فإن[1] خرجت الأم عتقت وتبعها الولد فإن عجز الثلث عتق منهما شيء من الولد شيء وحصل الدور، ويقوم ولدها يوم الولادة ولو ولدت بعد الموت لأكثر من ستة أشهر من الموت فالولد ككسب بعد[2] أو قبل ستة أشهر حسب على الورثة وإن نقصت قيمة واحد ممن نجز عتقهم قبل الموت، فإن نقص من خرجت له القرعة عتق وحسب النقص على الورثة أو من رق لم يحسب عليهم فلو أعتق عبداً لا يملك غيره قيمته مائة فعادت[3] خمسين عتق خمسه لأن قيمة الخمس كانت عشرين ويبقى للورثة أربعون. ولو أعتق ثلاثة أعبد قيمة كل منهم مائة فعادت قيمة أحدهم خمسين، فإن قرع عتق وإن قرع غيره عتق منه خمسة أسداسه وهي

(١) قال الشارح وفي نسخة: وإن.
(٢) أي بعد الموت.
(٣) أي صارت.

ثلاثة وثمانون وثلث يبقى للوارث سدسه والعبد الآخر والناقص وذلك مائة وستة وستون وثلثان عتق ضعف ما عتق؛ لأن المحسوب على الورثة الباقي بعد النقص وهو مائتان وخمسون وإن كانا عبدين ونقصت قيمة كل واحد خمسين فقرع الآخر عتق نصفه وبقي نصفه مع العبد الناقص وهما ضعف ما عتق أو الناقص حصل الدور؛ لأنّا نحتاج إلى إعتاق بعضه معتبرا بيوم الإعتاق وإلى إبقاء ضعفه للورثة معتبراً بيوم الموت وحاصله أن يعتق ثلاثة أخماسه ويبقى خمساه مع الآخر للورثة وإن حصل النقص بعد الموت وقبل الإقراع لم يحسب على الوارث إلا إن كان قد قبضه.

الطرف الثاني في كيفية القرعة. وهي أن تكتب الأسماء في رقاع، ثم تخرج على الرق والحرية أو يكتبان[١] في الرقاع وتخرج على الأسماء وقد سبق ذلك تاماً في كتاب القسمة، فإن اتفقا[٢] على طيران غراب ووضع صبي يده[٣] لم يجزئ أو على جعل ذلك إلى اختيار أحد ولو غير متهم فكذلك، فإن كانوا عبيداً كثلاثة أثبت الرق في رقعتين والحرية برقعة ويجوز أن يكتفي برقعتين حرية ورق، فإن خرجت الحرية أولاً قضي الأمر أو الرق أعيدت فإن اختلفا في البداءة أو كيفية الإخراج فالنظر إلى ولي ذلك[٤] كما في القسمة ولا يشترط إعطاء كل عبد رقعة بل يكفي الإخراج بأسمائهم.

(فصل) إذا أعتق عبدين هما كل ملكه كتب الأسماء في رقعتين وأخرج على الرق أو الحرية فإن استوت قيمتهما فمن خرجت له الحرية عتق ثلثاه فإن اختلفت كمائة ومائتين وخرجت للنفيس عتق نصفه أو للآخر

---

(١) أي الرق والحرية.

(٢) أي المخرج والأرقاء أو الورثة والأرقاء.

(٣) أي على أنه إن طار غراب ففلان حر أو أن من وضع عليه صبي يده فهو حر.

(٤) أي متولي الإقراع من قاض ووصي ونحوهما.

فكله وإن أعتق ثلاثة واختلفت قيمتهم كمائة ومائتين وثلثمائة فإن خرجت للأول عتق، ثم أخرج أخرى، فإن خرجت للثاني عتق نصفه أو للثالث فثلثه وإن خرجت أولاً للثاني عتق ورق أو للثالث عتق ثلثاه وله أن يكتب الرق في رقعتين والحرية في رقعة ويخرج على أسمائهم، وإن كانوا أكثر وأمكن التوزيع بالعدد والقيم جعلوا اثنين اثنين أو ثلاثة ثلاثة فإن كانوا ثلاثة قيمة كل واحد مائة وثلاثة قيمة كل واحد خمسين جعل مع كل نفيس خسيس وأقرع أو[1] بالقيمة كخمسة قيمة واحد مائة واثنين مائة واثنين مائة وزع[2] كذلك أو ستة قيمة واحد مائة واثنين مائة وقيمة ثلاثة مائة جزئوا كذلك، وإن تعذر التوزيع كثمانية قيمتهم سواء جزئوا ثلاثة أجزاء وجوباً[3] لأنه أقرب إلى التثليث، فإن خرج[4] على ثلاثة رق غيرهم ثم يقرع بينهم بسهمي عتق وسهمي رق فمن خرج له الرق رق ثلثه وعتق ثلثاه مع الآخرين فإن خرج أولاً على الاثنين عتقا، ثم تجزأ الستة ثلاثة فإن خرج العتق باسم اثنين أعيدت بينهما فمن قرع عتق ثلثاه وإن كتب الأسماء وخرج اسم الاثنين وعتقا أخرج رقعة أخرى، ثم يقرع بين الثلاثة المسمين فيها فمن قرع عتق ثلثاه، ولو كانوا سبعة جزئوا ثلاثة واثنين واثنين أو أربعة قيمتهم سواء جزئوا اثنين وواحداً وواحداً فإن خرج لواحد أقرع ليتم الثلث أو لاثنين رق الآخران، ثم أقرع بينهما فيعتق من قرع وثلث الآخر أو كانوا خمسة قيمتهم سواء جزئوا اثنين اثنين وواحداً أو أعتق عبداً من عبيده على الإبهام جزئوا اثنين اثنين بحسب الحاجة.

---

(١) أي أو أمكن التوزيع.

(٢) أي واحداً واثنين واثنين وأقرع بينهم.

(٣) ثلاثة وثلاثة واثنين.

(٤) أي العتق.

(مسائل) الأولى أعتق المريض عبيداً ومات ودينه مستغرق قدم الدين وبيعوا وإن استغرق النصف منه جزئوا جزأين ديناً وتركة وأقرع إما بكتب الأسماء أو بكتب الدين والتركة ويلقي على الأجزاء، أو استغرق الثلث جزأناهم ثلاثة أجزاء[١] ولا يجوز أن يجعل سهم دين وسهم عتق وسهمي تركة[٢]؛ لأنه لا يتقدم عتق قبل قضاء الدين ثم ما خرج للدين بيع وقضى به ثم يقرع للعتق وحق الورثة، فلو قالوا يقضي الدين من موضع آخر وينفذ العتق في الجميع نفذ فإن لم يكن فعتق بعض ورق بعض، ثم وجد له مال ووسعهم الثلث عتقوا وأخذوا أكسابهم ولا يرجع الوارث بما أنفق كمن ظن صحة نكاحه الفاسد وفرق بينهما لا يرجع بما أنفق، فإن أعتق واحداً من ثلاثة، ثم ظهر ما يخرج به آخر أقرع ولو أعتقناهم ثم ظهر دين مستغرق بطل العتق نعم إن جاز الوارث لعتق وقضى الدين صحَّ؛ لأن إجازته تنفيذ وإن لم يستغرق لم تبطل القرعة ورد من العتق بقدر الدين فلو كانوا مثلاً أربعة وعتق بالقرعة واحد وثلث، ثم ظهر دين بقدر قيمة عبد بيع واحد غير من خرجت له القرعة، ثم يقرع بين من خرجت قرعتها فإن خرجت للحر عتق وقضي الأمر، وإن خرجت للذي عتق ثلثه فثلثه ومن الآخر ثلثاه.

الثانية إذا قال أحدكم حر ونوى معيناً بينه وإلا حبس وإن بين واحداً فللآخر تحليفه فإن نكل وحلف الآخر عتقا، وإن قال أردت هذا بل هذا عتقا فإن قتل أحدهم أو وطئ أمة لم يكن ذلك بياناً فإن بين الحرية فيمن

---

(١) أي وأقرع بينهم بسهم دين وسهمي تركة.

(٢) أي فيما لو استغرق الربع، بل نجزئهم أربعة أجزاء ونقرع بينهم بسهم دين وثلاثة أسهم تركة.

قتله لزمه القصاص وإن بينها فيمن وطئها لزمه الحد والمهر لجهلها بالعتق، وإن مات وبين وارثه في واحد فللآخر تحليفه يمين العلم[١]، فإن لم يعلم أو لم يكن وارث أقرع وهكذا لو سمى واحداً ثم قال أنسيته، وإن أبهم العتق وقف حتى يعين ولزمه الإنفاق عليهم وكذا في الأولى فإن عين في أحدهما لم ينازعه الآخر إن وافقه على الإبهام، فإن قال هذا بل هذا عتق الأول فقط ويقع العتق حال اللفظ فإن أبهم في اثنين ومات أحدهما فله تعيين الميت، ووطء إحداهما يعين الأخرى فلا حد به ولا مهر والبيع والهبة مع الإقباض كالوطء وفي المباشرة فيما دون الفرج وجهان[٢] لا بالاستخدام[٣] و العتق ولا العرض على البيع، وإن عين من أعتق قبل وإن عين غيره عتقا وفي مقتوله دية لورثته إن عينه وقتل الحر الأجنبي في الضمان كقتله فإن مات عين الوارث.

الثالثة لو قال لأمته أول ولد تلديه حر فولدت ميتاً، ثم حياً لم يعتق[٤].

الرابعة قال لعبده المجهول أنت ابني وأمكن عتق ويثبت نسبه إن كان صغيراً، وكذا كبيراً إن صدقه ويعتق فقط إن كذبه، وإن كان لا يمكن أن يكون منه لغا فإن أمكن وكان معروف النسب عتق[٥].

الخامسة قال لعبديه أعتقت أحدكما على ألف وقبل كل منها بالألف

---

(١) أي نفي العلم.

(٢) أحدهما أنها تعيين كالوطء في الفرج، وثانيهما لا لأنه أخف منه وهو الأوجه - وهو الأصح كما في (ح).

(٣) أي لا يحصل التعيين به.

(٤) أي الحي.

(٥) أي فإن أمكن أن يكون منه وكان معروف النسب من غيره عتق عليه ولم يثبت نسبه.

عتق أحدهما ولزمه البيان، وإن مات قبله[١] ولم يبين الوارث أقرع وعلى من عتق قيمته[٢] وإن كانتا أمتين فوطؤه لأحدهما تعيين للعتق في الأخرى.

السادسة وطئ ابن أحد الشريكين الأمة بنكاح فأتت بولد عتق نصفه ولا يسري لأنه يعتق بغير اختيار جده.

السابعة نكح جارية أبيه على أنها حرة فولدت ولداً لزمه قيمته وإن كان عالماً ملكه جده وعتق.

فروع في مسائل منثورة

تسمع الشهادة بقوله أحد عبيدي أو نسائي حر أو طالق ويحكم بمقتضاها، ولو قال لعبده أنت حر كيف شئت اشترط مشيئته وإن أوصى بإعتاق من يخرج من ثلثه وامتنع الوارث أعتقه السلطان وإن قيد عبده وحلف بعتقه أن قيده عشرة أرطال وأنه لا يحله هو ولا غيره فشهدوا أنه خمسة أرطال[٣] فبان قيده عشرة فلا شيء على الشاهدين لأنه عتق بحل القيد لا بما شهدوا به وإن شهدا بعتق المريض غانماً وحكم بها ثم آخران بعتق سالم وكل ثلثه[٤] ثم رجع الأولان أقرع بينهما فإن خرجت للأول عتق وغرماه وإلا[٥] فلا غرم.

(فرع) أعتق الوارث وهو موسر أو معسر حائز أمة زوجها أبوه بعبد

---

(١) أي قبل البيان.

(٢) أي لا المسمى لفساده بإبهام من هو عليه.

(٣) أي وحكم بعتقه فحل .

(٤) أي ثلث ماله.

(٥) بأن خرجت القرعة للثاني عتق ورق الأول.

ولم يدخل بها ولا مال له[1] غيرها وأتلف المهر فإن كان الوارث موسراً فلها الخيار[2] لكونها عتقت تحت عبدٍ، فإن فسخت طالبت الوارث بمهرها إن كان كقيمتها فإن كان أكثر لم يطالب إلا بالقيمة وإن كان الوارث معسراً تعذر الفسخ؛ لأنه يصير المهر ديناً على الهالك فيمنع نفوذ عتق الأمة ففسخها يوجب بطلان عتقها، وإن لم يكن المعسر حائزاً عتق نصيبه فقط ولا خيار، وإن قال الوارث الحائز والتركة ثلاثة أعبد قيمتهم سواء أعتق أبي في مرضه غانماً، ثم قال بل غانماً وسالماً ثم قال بل الثلاثة معاً فالأول حر ويقرع بينه وبين الثاني ثم بين الثلاثة فإن خرجت للأول عتق وحده أو له وللثاني أو للثاني فيهما عتقا فقط أو للثاني والثالث عتقوا كلهم أو للأول والثالث رق الثاني وإن اختلفت فكان قيمة الأول مائة والثاني مائتين والثالث ثلاثمائة فالأول حر فيقرع بينه وبين الثاني فإن خرج للأول عتق معه نصف الثاني أو للثاني عتقا ثم يقرع بينه وبين الثلاثة فإن خرجت للثالث عتق ثلثاه أو للثاني لم يعتق الثالث ولم يعتق من الثاني إلا ما عتق بالقرعة الأولى وهو نصفه أو كله، وإن خرجت للأول فهو نصف الثلث فتعاد القرعة بين الثاني والثالث، فإن خرجت على الثاني رق الثالث، وإن خرجت على الثالث عتق ثلثه فلو كانت قيمة الأول ثلاثمائة والثاني مائتين والثالث مائة عتق من الأول ثلثاه، ثم يقرع بينه وبين الثاني، فإن خرجت للأول لم يزد شيء وإن خرجت للثاني عتق كله، ثم يقرع بين الثلاثة، فإن خرجت للأول أو للثاني لم يزد شيء وإن خرجت للثالث عتق كله.

(فرع) مات عن ثلاثة حائزين وثلاثة أعبد قيمتهم سواء فأقر أحدهم

---

(١) أي للأب.

(٢) في فسخ النكاح.

أنه عتق في مرض موته هذا وقال الآخر بل هو وهذا معاً وقال الثالث بل الثلاثة معاً عتق ثلث الأول وهو نصيب المقر ثم يقرع بينه وبين المضموم فإن خرج للأول عتق منه ثلث آخر أو للثاني عتق ثلثه ثم يقرع بين الثلاثة فمن خرج عتق كله ولا سراية هنا لكن من ملك من أقر بعتقه عتق.

(فرع) له عبدان كل واحد ثلث فشهد اثنان أنه أعتق هذا وأقر الوارث بالآخر فإن كذب الشاهدين عتقا وإلا عتق الأول وأقرع فإن خرجت للأول لم يعتق الثاني أو للثاني عتق ولم يرق الأول.

(فرع) ثلاثة إخوة بأيديهم أمة وولدها ونسبه مجهول فقال أحدهم هي أم ولدي وهو ولدي منها وقال الآخر هي أم ولد أبينا وقال الثالث هما ملكي لم يثبت نسب والمقر باستيلاد الأب لا شيء له ولا شيء عليه، وللأمة تحليف منكري إيلادها ولكل منهما تحليف الآخر وأحدهما مقر بإتلاف نصيب أخيه بالاستيلاد فيغرم إن اعترف بالشركة حصة مدعي الكل منهما ويسري إلى نصيب مدعي الرق باعترافه.

(فرع) قال لسالم وغانم أحدكما حر، ثم قال لغانم وآخر أحدكما حر ومات ولم يبين أقرع بين غانم وسالم فإن خرجت لسالم عتق، ثم تعاد بين غانم والآخر فمن قرع عتق أو لغانم أولاً عتق ويقرع بينه وبين الآخر فإن خرجت له لم يعتق غيره أو للآخر عتق أيضاً.

(فرع) قال لأربع كلما وطئت واحدة منكن فواحدة منكن حرة، فإن وطئ إحداهن عتقت واحدة ونزع بتغييب الحشفة وتدخل الموطوءة في العتق المبهم، وإن قلنا الوطء تعيين للملك والوطء مع الاستدامة وطء واحد فيقرع بين الأربع وإن وطئ ثلاثاً عتق بكل وطء أمة فيقرع بوطأين بين الأولى وبين الرابعة فإن خرجت للرابعة عتقت وبوطء الثانية يستحق عتق آخر لكن لا حظ

فيه للرابعة ؛ لأنها عتقت ولا للثانية ؛ لأنه أمسكها بالوطء فيقرع بين الأولى والثانية وبوطء الثالثة يستحق عتق آخر ولا حظ فيه للرابعة ولا لمن عتق من الأولى والثانية ، فإن عتقت الأولى أقرعنا بين الثانية والثالثة ، وإن عتقت الثانية أقرعنا بين الأولى والثالثة فإن خرجت القرعة الأولى للأولى دون الرابعة عتقت وبوطء الثانية يقرع بينهما وبين الرابعة وبوطء الثالثة يستحق عتق آخر لاحظ فيه للأولى ولا لمن عتقت من الثانية والرابعة ، فإن عتقت الثانية قرعنا بين الثالثة والرابعة ، وإن عتقت الرابعة أقرعنا بين الثانية والثالثة ، وإن وطئ الأربع عتقن ، وأما المهر فالضابط فيه أن ينظر في كل قرعة فمن بان أنها عتقت قبل وطئها فلها المهر أو بعده أو بوطئها فلا ولا قرعة في حياته بل يؤمر بالبيان ، وإن قال كلما وطئت واحدة منكن فواحدة من صواحبها حرة عتقت الرابعة بوطء الأولى والأولى بوطء الثانية والثانية بوطء الثالثة ورقت الثالثة ، وتعليق العتق بالوطء كتعليقه بالطلاق .

(فرع) اشترى في مرض موته عبداً بمائتين يساوي مائة وماله ثلاثمائة ، ثم أعتقه صح الشراء لا العتق .

(فرع) أعتق أحد الشريكين نصيبه من حمل مشتركة وهو موسر وولدته لدون ستة أشهر من إعتاقه فهو حر بالمباشرة والسراية فيلزمه قيمة نصيب الشريك[١] يوم الولادة فإن ألقته ميتاً بجناية فعلى عاقلة الجاني غرة لورثته وعلى المعتق نصف عشر قيمة الأم للشريك أو بلا جناية فلا شيء .

(فرع) خلف ثلاثة أعبد كل ثلث ماله فشهد عدلان أنه أعتق هذين[٢]

---

(١) كذا هو في (ط أ) و(ع) (قيمة نصيب الشريك) قال الشارح: وفي نسخة (نصف قيمة الولد). وهو كذلك في (ط).

(٢) كذا هو في (ط أ) و(ع) (أعتق هذين) قال الشارح: وفي نسخة (أحد هذين). وهو=

في مرض موته واعترف الوارث به[١] في أحدهما أقرع بينهما فمن قرع[٢] عتق وحده إن كان هو الذي عينه الوارث، وإن كان الآخر، وقد كذب بعتقه عتقا جميعاً وإن قال لا أدري عتق من قرع، وإن شهد أنه أعتق الثلاثة وكذبهما في واحد أقرع بين الثلاثة، فإن خرجت القرعة للمكذب به[٣] عتق وأقرع بين الآخرين فمن قرع عتق بإقرار الوارث، وإن خرجت القرعة أولاً لأحد الآخرين عتق وحده.

الخصيصة الخامسة الولاء. وفيه طرفان:

الأول في سببه وهو زوال الملك بالحرية. فمن عتق عليه رقيق بوجه من الوجوه، ولو ببيع عبده نفسه فولاؤه له، ويثبت لكافر على مسلم كعكسه، وإن لم يتوارثا[٤] ولا يثبت بسبب آخر[٥] فعتقك عن غيرك بإذنه صحيح مثبت له الولاء، والولاء كالنسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث بل يورث به، فإن أعتق على أن لا ولاء له عليه لم يبطل ولاؤه كنسبه ويثبت[٦] على أولاده وأحفاده وعتيق عتقه ولا ولاء على من أبوه حر أصلي وأمه عتيقة ولا على ابن حرة أصلية مات أبوه رقيقاً، فإن عتق بعد ولادته فهل عليه ولاء أم لا وجهان[٧] ومن مسه من هؤلاء رق فولاؤه لمعتقه.

= كذلك في (ط).

(١) أي بالاعتاق.

(٢) أي خرجت له قرعة العتق.

(٣) أي بعتقه.

(٤) كما تثبته علقة النكاح والنسب بينهما وإن لم يتوارثا.

(٥) أي غير الاعتاق.

(٦) أي الولاء.

(٧) الأول هو الأصح كما في (ح)، ورجحه البلقيني وصاحب الأنوار.

(فرع) من انعقد حراً وأبواه عتيقان فولاؤه لموالي أبيه فإن كان الأب رقيقاً فالولاء لمعتق الأم، فإن أعتق الأب والولد حي انجر ولاؤه لموالي أبيه، وكذا ينجر إلى موالي الجد في حياة الأب الرقيق، ولو اشترى ابن العتيقة أباه ثبت له عليه وعلى أولاده الولاء لكن لا يجر ولاء نفسه من موالي الأم.

ولو خلق حر من حرين أصليين وفي أجداده رقيق ويتصور في نكاح المغرور ووطء الشبهة فإن عتقت أم أبيه فالولاء عليه لمعتقها، فإن عتق أبو أمه انجر إلى مولاه فإذا أعتقت أم أبيه انجر إلى مولاها فإذا أعتق أبو أبيه انجر إلى مولاه، فإن كان الأب رقيقاً فأعتق بعد هؤلاء انجر إلى مولاه واستقر عليه فإن مات الولد[1] والأب رقيق فميراثه لموالي الأم فإن عتق الأب لم يسترده مولاه فإن انقرض موالي الأب بعد الانجرار إليهم لم يعد إلى من انجر منه بل وارثه بيت المال.

(فرع) أعتق أمته المتزوجة بعتيق فأتت بولد لدون ستة أشهر من العتق فولاؤه لمعتق الأم لأنه باشر إعتاقه بإعتاقها أو لدون أربع سنين وهو لا يفترشها فولاؤه لمعتق الأم أو لفوق ستة أشهر وهو يفترشها أو لفوق أربع سنين وهو لا يفترشها فهو لمعتق الأب أو لأقل فلمعتق الأم. ومن أعتق مزوجة برقيق فولدت لدون ستة أشهر من عتقها فولاء الولد لموالي أمه ولا ينجر لمعتق أبيه لأن عتقه مباشرة، وإن ولدته لفوق ستة أشهر ودون أربع سنين ثم أعتق الأب انجر ولاؤه إلى معتقه فإن كانت مفارقة وولدته لأكثر من أربع من الفرقة فولاؤه لمعتق الأم لأنه لا يلحق الزوج أو لأقل لحق الزوج وولاؤه لمعتق الأم، فإذا عتق الأب ففي الانجرار

---

(١) أي الذي عليه الولاء لموالي أمه.

قولان[١] فإن نفاه الأب باللعان بقي الولاء لمولى الأم في الظاهر، فإن عاد واستلحقه، ولو بعد موته لحقه واسترد إرثه لأنه بان أن لا ولاء لهم، وإن غر الزوج بحرية أمة فأولدها ثم علم فأولدها ثانياً فالثاني رقيق فلو أعتقه السيد[٢] مع أمه ثم أعتق الأب انجر ولاء الأول[٣] لا الثاني لمباشرة السيد عتقه، فإن نكحها عالماً[٤] وأولدها، ثم عتقت فأولدها فالثاني حر ينجر ولاؤه[٥] والأول رقيق وولاؤه لمعتقه.

الطرف الثاني في أحكام الولاء. وهي ثلاثة الإرث وولاية التزويج وتحمل الدية، وقد ذكرت وكذا التقدم في صلاة الجنازة فيرثه المعتق حيث لا عصبة يأخذ كل المال أو ما بقي[٦] بعد الفروض ثم عصباته الأقرب فالأقرب، ثم معتق معتقه وهكذا من أهل الولاء معتق أبيه وجده لا معتق سائر العصبات.

(فصل) الوارث بولاء العتق كل ذكر يكون عصبة للمعتق لو مات المعتق يوم موت العتيق بصفة العتق فإن مات العتيق وللمعتق أولاد أو إخوة ورثه الذكور فقط ولا ترث امرأة بولاء إلا من عتيقها وأولاده وعتقائه، ولو مات المعتق عن ابنين أو أخوين فمات أحدهما وخلف ابناً فالولاء لعمه دونه فلو مات الآخر وخلف تسعة بنين فالولاء بين العشرة

---

(١) أحدهما وصححه البغوي في تهذيبه: لا - وهو الأصح كما في (ح) - لأن ثبوت نسبه يدل على وجوده يوم العتق فيقع عتقه مباشرة. والثاني: نعم ويجعل حادثاً.

(٢) أي الثاني.

(٣) إلى معتق الأب.

(٤) بأنها أمة.

(٥) لمعتق الأب.

(٦) قال الشارح وفي نسخة (يبقى) وهو كذلك في (ط).

بالسوية ويختص بولاء العتيق وعتيقه الأخ[١] من الأبوين، ثم الأخ من الأب كما سبق ترتيبه في الفرائض إلا أن الأخ وابنه مقدم على الجد[٢] وإن أعتق مسلم كافراً ثم مات وفي أولاده كافر ورثه دونهم وإن أسلم العتيق ورثوه دونه.

(فرع) ملكت أباها فعتق ثم أعتق عبداً ومات عتيقه بعده ورثته لا إن كان لأبيها عصبة[٣] لأنها معتقة معتقه فإن اشترت الأب هي وأخوها ومات عتيق الأب بعده وخلفهما فقط ورثه الأخ دونها[٤] بل لو كان للأب[٥] ابن عم بعيد ورثه الأخ دونها، ولو مات الأخ ولم يخلف سواها فلها ثلاثة أرباع المال نصف بالأخوة ونصف الباقي بالولاء، ولو مات العتيق ولم يخلف سواها فلها ثلاثة أرباع المال نصف لكونها معتقة نصف المعتق ونصف الباقي لكونها معتقة نصف أبي معتق نصف من أعتقه والباقي لبيت المال، ولو مات الأب ولم يخلف إلا البنت فلها ثلاثة أرباع المال وثمن النصف بالبنوة والربع؛ لأنها معتقة نصفه ونصف الربع لأن لها نصف ولاء الأخ بإعتاقها نصف أبيه.

(فرع) غر عبد بحرية أمة فأولدها بنتين فهما حرتان لا ولاء عليهما بالمباشرة، فإن اشترت إحداهما الأب والأخرى الأم فعتقا فمات الأبوان ولا يخفى الحكم فيهما ثم ماتت إحدى الأختين ورثتها الأخرى النصف

---

(١) أي أخو المعتق.

(٢) وفي الفرائض يستويان.

(٣) أي بالنسب كأخ وابن عم وإن بعد فلا ترث لأنها معتقة معتقه فتتأخر عن عصبة النسب فالميراث له.

(٤) لأنه عصبة المعتق بالنسب وهي معتقة المعتق.

(٥) قال الشارح: وفي نسخة (لها). وهو كذلك في (ط).

بالأخوة والنصف بالولاء؛ لأن لكل منهما الولاء على الأخرى وإن اشترتا أباهما، ثم اشترت إحداهما الأب أبا الأب وعتق عليهما، ثم مات الأب فلهما الثلثان والباقي لجدهما فإن مات بعده فلهما الثلثان والباقي نصفه لمعتقته مع الأب ونصفه الآخر بينهما وإن اشترتا أمهما، ثم اشترت الأم أباهما وأعتقته فلهما الولاء عليهما كما لها عليهما، فإن مات الأبوان ورثاهما بالبنوة والولاء، ثم إذا ماتت واحدة فللأخرى ثلاثة أرباع مالها والباقي لبيت المال، وإن اشترتا أباهما فاشترت إحداهما والأب وهو معسر أخاهما[1] عتق عليه نصفه لأنه معسر وأعتقت المشترية باقيه، فإن مات الأخ بعد الأب فلهما الثلثان بالأخوة والباقي نصفه للمشترية وباقيه بين البنتين؛ لأنهما معتقتا الأب الذي أعتق نصف الأخ فهي[2] من اثني عشر لمشترية الأخ سبعة وللأخرى خمسة، ولو ماتت التي لم تشتر الأخ أولاً، ثم الأب، ثم الأخ فمال الميتة أولاً لأبيها ومال الأب لابنه وبنته أثلاثاً ومال الأخ نصفه للأخت الباقية ونصف باقيه لها بإعتاقها نصفه والباقي وهو الربع لمعتق الأب فلهذا نصفه ونصفه للميتة فيكون لمواليها وهم هذه الأخت وموالي الأم إن كانت معتقة نصفين، فإن لم يكن للأم مولى فبيت المال.

(فرع) أختان لا ولاء عليهما اشترتا أمهما فاشترت الأم وأجنبي أباهما وأعتقاه فماتت الأم فمالها للبنتين بالنسب والولاء، فإن مات الأب بعدها فلهما ثلثاه ونصف الباقي للأجنبي والباقي لهما؛ لأنهما معتقتا معتقة نصفه، وإن ماتت إحدى الأختين بعد موت الأبوين فنصف مالها للأخرى

---

(١) قال الشارح: وفي نسخة (أخاها).

(٢) أي القسمة.

ونصف الباقي للأجنبي، لأنه أعتق نصف أبيها والباقي للأم وهي ميتة فيصير للأختين بالولاء عليهما للباقية نصفه وللأخت الميتة الباقي وهو الثمن يرجع إلى من له ولاؤها وهو الأجنبي والأم ونصيب الأم يرجع إلى الحية والميتة وحصة الميتة إلى الأم والأجنبي وهكذا يدور أبداً فيجعل في بيت المال ولو ماتت إحداهما قبل[1] فما لها لأبويها ثم إن ماتت الأم فللبنت النصف ولها نصف الباقي لإعتاقها نصف الأم والباقي للأب وإن ماتت إحداهما بعد الأب والأم باقية فللأم ثلث مالها وللأخت نصفه والباقي بين الأم والأجنبي فإن ماتت أمها بعدها فنصف مالها للبنت بالبنوة ولها من الباقي نصفه والنصف الآخر حصة الميتة لمواليها وهما الأجنبي والأم فللأجنبي نصفه يبقى من يرجع إلى الأختين لإعتاقهما الأم وهو سهم دور يرجع لبيت المال.

(فصل) في مسائل منثورة أعتق عتيق أبا معتقه فلكل الولاء على الآخر، وإن أعتق أجنبي أختين لأبوين فاشترتا أباهما فلا ولاء لواحدة على الأخرى؛ لأن عليهما ولاء مباشرة، ولو ملك مكاتب بعض أبيه ثم عتق بعتقه لم يسر لأنه عتق لا باختياره ولو قال أعتق عبدك عني بألف فأعتق وهو مستأجر أو مغصوب أو غائب علمه حياً نفذ قطعاً ولو قال لعبده على وجه السخرية قم يا حر حكم بعتقه.

وإعتاق مضغة لغو إذا لم ينفخ فيها الروح[2] فإن قال مضغة أمتي حر فهو إقرار بانعقاده حراً، فإن أقر بوطئها صارت له أم ولد، ولو قال لعبده قل عند الناس أنا حر لم يعتق أو قال الله أعتقك عتق أو أعتقك الله فلا،

---

(١) أي قبل موت أبويها.

(٢) قال الشارح: وفي نسخة (إعتاق مضغة لم ينفخ فيها الروح لغو) وكذا هو في (ط).

ولو علق عتق عبد من عبيده ببشارة فأرسل عبد عبداً آخر لسيده ليبشره فقال له عبدك فلان يبشرك بكذا عتق المرسل لا الرسول. ولو علق عتقاً بشراء عبدين صفقة فاشترى ثلاثة صفقة لزمه الوفاء ولا يعتق ولد زناه بملكه وإن قال أنت حرّ مثل هذا وأشار إلى عبده الآخر عتقا فإن قال مثل هذا العبد عتق المخاطب فقط فإن[١] قال لرجل أنت تعلم أن عبدي حر عتق لا أنت تظن أو ترى وإن ولدت عتيقة تحت رقيق ولداً فمات فثلث ميراثه لأمه والباقي لمواليها فإن ولد له[٢] من حرة ولد بعده[٣] بأقل من ستة أشهر استرده[٤] من الموالي أو لستة فلا، وإن قال السيد لضارب عبده عبد غيرك حر مثلك لم يحكم بعتقه، ولو وكله في عتق عبد فأعتق نصفه عتق ولم يسر، ولو قال رجل أو الشريك لشريكه أعتق نصيبك عني بكذا ففعل فولاؤه للآمر به وقوم نصيب الشريك على المعتق، لأنه أعتقه لغرضه قال النووي الصواب لا يقوم عليه.

كتاب التدبير[٥]

وفيه بابان الأول في أركانه وهي ثلاثة: المحل والصيغة والأهل.

فالمحل الرقيق لا مستولدة[٦].

والصيغة صريحها: كأنت حر أو أعتقتك بعد موتي، وكذا دبرتك أو

---

(١) قال الشارح وفي نسخة (وإن).

(٢) أي للرقيق.

(٣) أي بعد موت الأول.

(٤) أي الباقي.

(٥) هو لغة النظر في العواقب، وشرعاً: تعليق عتق بالموت الذي هو دبر الحياة.

(٦) فلا يصح تدبيرها لأنها تستحق العتق بالموت بجهة أقوى من التدبير.

أنت مدبر فيعتق بموته، والكناية: كخليت سبيلك بعد موتي مع نية العتق ودبرت نصفك ولا يسري[١] ودبرت يدك هل هو لغو أم تدبير صحيح وجهان[٢]. وقوله أنت حر بعد موتي أو لست بحر لا يصح كمثله في الطلاق[٣] والعتق.

(فرع) يصح مقيداً كإن مت من مرضي هذا أو في سفري هذا فأنت حر ويقيد به، وأنت حر بعد موتي بيوم أو شهر تعليق لا تدبير.

ويجوز تعليق التدبير كإن دخلت الدار فأنت حر بعد موتي أو مدبر، فإذا دخل قبل موت السيد صار مدبراً وإلا لغا نعم إن قال إذا دخلت الدار بعد موتي فأنت حر فهو تعليق لا تدبير فيمتنع بيعه، وعتق بالدخول بعد الموت سواء بادر به أم لا وكذا إن قال إن[٤] مت ودخلت الدار فأنت حر اشترط الدخول بعد الموت إلا أن يريد قبله.

ولو قال الشريكان إذا متنا فأنت حر فإن ماتا معاً فهو تعليق لا تدبير وإن ترتبا صار نصيب الثاني مدبراً لتعليق العتق بموته وحده ولوارثه بين الموتين التصرف فيه[٥] بما لا يزيل الملك كما لا يبيعون[٦] ما أوصى به ولا يرجعون في دار أوصى بعاريتها شهراً.

وإن قالا[٧] أنت حبيس على آخرنا موتاً فإذا مات عتقت، فكما لو

---

(١) لأن العتق لا يسري على الميت لإعساره.

(٢) كنظيره في القذف وقضيته ترجيح الأول وهو الظاهر — وقال في (ح) أصحهما ثانيهما —.

(٣) كقوله أنت طالق أو لست بطالق.

(٤) في (ع): (لو) بدل (إن).

(٥) أي في نصيب مورثه. .

(٦) أي الورثة.

(٧) أي الشريكان.

قالا إن متنا إلا أن الكسب بين الموتين هنا للآخر وكأنَّ الأول أوصى به لآخرهما موتاً، وإن دبر أحدهما نصيبه وعتق بالموت لم يسر.

(فرع) قال لعبده أنت مدبر إن شئت اشترطت المشيئة فوراً بخلاف متى أو متى ما ونحوه ويشترط في الحالين المشيئة في حياة السيد إلا إذا صرح بالمشيئة[١] بعد الموت فإنها تشترط بعده ولا يشترط بعد الموت الفور وإن لم يقل متى ونحوه قال[٢] الإمام والغزالي فإذا قال إذا مت فشئت فأنت حر اشترط الفور بعد الموت وكذا سائر التعليقات كإن دخلت الدار فكلمت زيداً فأنت طالق اشترط الفور وقوله إذا مت فأنت حر إن شئت أو أنت حر إذا مت إن شئت يحتمل المشيئة في الحياة وبعد الموت فيعمل بنيته، فإن لم ينو حمل على المشيئة بعد الموت، وكذا إن دخلت الدار فأنت طالق إن كلمت زيداً وتشترط هنا المشيئة فوراً بعد الموت عند العراقيين والأكثرين وهو مخالف لما سبق، ولو قال ولا نية إن رأيت عيناً فأنت حر والعين مشتركة بين العين الناظرة[٣] وعين الماء والدينار فيعتق برؤية أحدها وحيث اعتبرنا المشيئة على الفور فأخَّرها بطل التعليق، وإن لم يعتبر وأخرها عرض عليه الورثة المشيئة أو الدخول إن علق به فإن امتنع فلهم بيعه ولا يباع قبل العرض عليه.

(فروع) قال إن شاء فلان وفلان فعبدي حر بعد موتي فشاء جميعاً صار مدبراً ويلغو إذا مت فشئت فأنت مدبر وكذا إذا مت فدبروا عبدي، ولو قال إذا مت فعبد من عبيدي حر فمات أقرع، ولو[٤] قال لعبده إذا

---

(١) أي بوقوعها.

(٢) المناسب لكلام أصله: (قاله).

(٣) كذا هو في (ط أ) و(ع)، قال الشارح: وفي نسخة (الباصرة) وهو كذلك في (ط).

(٤) قال الشارح وفي نسخة (وإن)، وهو كذلك في (ط).

قرأت القرآن بعد موتي فأنت حر لم يعتق إلا بقراءة جميعه بخلاف إذا قرأت قرآناً.

الركن الثالث الأهل فلا يصح إلا من مكلف ولو سفيهاً وسكراناً، ولولي السفيه الرجوع فيه بالبيع للمصلحة.

ويصح تدبير كافر وإيلاده وتعليقه وتدبير المرتد موقوف، وإن ارتد المدبر أو السيد أو استولى على المدبر أهل الحرب لم يبطل تدبيره ويعتق بموت السيد وإذا لحق المدبر المسلم بدار الحرب مرتداً لم يسترقَّ ولكافر حمل مدبره ومستولدته الكافرين إلى دار الحرب لا مكاتبه قهراً.

وإن أسلم مدبر وسيده كافر لم يبع ويستكسب له فإن لحق بدار الحرب بعث بفاضل كسبه له، وإن أسلم مكاتب لكافر لم يبع فإن عجز بيع.

ولا يسري التدبير إلى نصيب الشريك[١] ولا العتق به[٢]، والمعلق عتق نصيبه بصفة إذا وجدت وهو موسر سرى إلى نصيب الشريك.

الباب الثاني: في حكم التدبير

ويرتفع التدبير بما يزيل الملك كبيع وهبة بقبض ووصية لا استخدام وتزويج ووطء فإن أولدها بطل فإن باع نصفه لم يبطل في الباقي.

والتدبير تعليق عتق بصفة لا وصية فلا يبطله فسخ ولا رجوع بلفظ ولا يعود بعود الملك وقوله أعتقوا عبدي إذا مت وصية يرجع فيها بالقول لا إن قال إذا مت ودخلت الدار فأنت حر، ولا يبطله[٣] هبة بلا قبض ولا رهن.

---

(١) عبارة المنهاج: (ولا يسري تدبير) وهي أحسن من تعبير المصنف لأنها يؤخذ منها ذلك وما لو دبر المالك نصف عبده لم يسر إلى الباقي على الأصح المنصوص وبه جزم في التنبيه اهـ الحاشية.

(٢) أي ولا يسري العتق به أي بالتدبير لنصيب أحدهما إلى نصيب الآخر لأن الميت معسر.

(٣) أي التدبير.

ويصح كتابة المدبر ويجتمعان كما في تعليق عتقه بصفة ويعتق بالسابق فإن مات السيد عتق بالتدبير وبطلت الكتابة فإن عجز عنه الثلث بقي الباقي مكاتباً، وإن مات وقد دبر مكاتباً عتق بالتدبير ويتبعه كسبه وولده كمن أعتق مكاتباً، فإن عجز عنه الثلث بقي الباقي مكاتباً.

وبيع من خرس رجوع إن فهمت إشارته وإلا فلا.

وتسمع الدعوى بالتدبير والتعليق على السيد والورثة ويحلفون[١] يمين العلم ويقبل على الرجوع شاهد ويمين لا على التدبير.

(فرع) عتق المدبر من الثلث فإن قال هو حر قبل مرض موتي بيوم، وإن مت فجأة فقبل موتي بيوم ومات بعد التعليقين بأكثر من يوم عتق من رأس المال. وإن مات سيد المدبر وماله غائب على معسر لم يحكم بعتق شيء منه حتى يقع[٢] للورثة من الغائب مثلاه فيتبين عتقه من الموت ويوقف كسبه، وإن استغرق التركة دين وثلثها يحتمل المدبر فأبرئ منه تبين عتقه من الإبراء، ولا يصح إبراء معسر عن ثلث الدين في مرض موته حتى يستوفي الورثة الثلثين والعتق إن علق في مرض الموت اعتبر من الثلث أو بصفة فوجدت في المرض بغير اختياره كوجود المطر فمن رأس المال أو باختيار كدخول الدار فمن الثلث، ولو علق مطلق التصرف العتق بصفة فوجدت في حجر الفلس بغير اختياره عتق وإلا فلا أو وجدت وبه جنون أو حجر سفه عتق وإن علق عتقاً بجنونه فجن ففي وقوعه وجهان[٣] وإن علقه بمرض مخوف فمرضه وعاش عتق من رأس المال، وإن مات منه فمن الثلث.

---

(١) أي الورثة.

(٢) أي: يصل.

(٣) الأوجه نعم – أي يقع، وهو الأصح كما في (ح) –.

(فرع) المدبر كالقن في الجناية منه وعليه فيبقى التدبير إن فداه ولا يلزمه إن قتل أن يدبر بقيمته عبداً وإن بيع بعضه بقي الباقي مدبراً، فإن مات السيد وقد جنى فكعتق الجاني، فإن كان السيد موسراً عتق وفدى من التركة بالأقل من قيمته والأرش، ولو ضاق عنه[١] الثلث ففداه الوارث فولاؤه للميت، لأن تنفيذ الوارث إجازة[٢].

(فصل)[٣] يجوز وطء المدبر والمعلق عتقها فإن أولدها السيد بطل التدبير وصارت أم ولد ولو أتت المدبرة بولد من زوج أو زناً لم يسر التدبير إليه وكذا المعلق عتقها والموصى بها[٤] ولو قال لأمته أنت حرة بعد موتي بعشر سنين لم تعتق إلا بمضي المدة ولا يتبعها ولدها إلا إن أتت به بعد موت السيد فيعتق من رأس المال.

(فرع) دبر حاملاً تبعها فيه الحمل وكذا لو وجدت الصفة[٥] وهي حامل، ويعرف وجوده بوضعه لدون ستة أشهر فإن وضعته لأكثر من أربع سنين لم يتبعها أو لما بينهما فرق بين من لها زوج يفترشها وغيرها كما سبق في نظائرها ويجوز تدبير الحمل ويعتق بموت السيد دونها، ويصح بيعها ويبطل به تدبيره، ولو قالت دبرني حاملاً وقال الوارث بل حائلاً أو فولدته بعد موت السيد فقال الوارث بل قبله أو قبل التدبير صدق بيمينه، وكذا إذا اختلفا في ولد المستولدة، وتسمع دعواها التدبير لولدها حسبة.

---

(١) أي عن مال الجناية.

(٢) أي لا ابتداء عطية. لأنه متمم به قصد الوارث.

(٣) في (ط أ): (فرع).

(٤) أي بعتقها.

(٥) أي المعلق عليها العتق.

(فرع) في يد مدبر مال ادعى الوارث أنه كسبه في حياة السيد وقال بل بعده صدق المدبر بل لو أقام الوارث بينة أنه[١] كان في يده قبل عتقه فقال كان وديعة لرجل وملكته بعد[٢] صدق أيضاً.

(فصل) دبر عبداً، ثم ملكه أمة فوطئها فأتت بولد ملكه السيد ويثبت نسبه ولا حد. وإن دبر رجلان أمتهما وأتت بولد ادعاه أحدهما لحقه وضمن[٣] نصف قيمتها[٤] ونصف مهرها وأخذ القيمة[٥] منه رجوع في التدبير. ويلغو رد المدبر التدبير[٦].

كتاب الكتابة[٧]

وهي مستحبة إن طلبها أمين مكتسب[٨] وإلا فمباحة وإن امتنع العبد لم يجبر.

وفيها بابان **الأول في أركانها** وهي أربعة:

الأول الصيغة ككاتبتك على كذا ويذكر النجوم، ويشترط أن يقول فإذا أديت فأنت حر ولو بالنية ويشترط القبول[٩].

---

(١) أي المال.

(٢) أي بعد العتق.

(٣) أي لشريكه.

(٤) في (ط) (قيمتهما). أي الأم وولدها.

(٥) أي وأخذ شريكه نصف قيمتها.

(٦) أي في حياة السيد وبعد موته، كما في المعلق عتقه بصفة.

(٧) هي لغة: الضم والجمع، وشرعاً: عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر وسمي كتابة لما فيه من ضم نجم إلى نجم.

(٨) أي قادر على الكسب.

(٩) أي من العبد فوراً، فلا تصح بدونه كسائر عقود المعاملة.

(فرع) قال أنت حر على ألف فقبل عتق في الحال ولزم ذمته أو إن أعطيتني ألفاً فأنت حر لغا لاشتراط الفورية ولا ملك له ولا يعتق بمال الغير.

(فرع) ويصح أن يبيعه نفسه ويثبت المال في ذمته ويعتق في الحال وإن قال بعتك نفسك فأنكر حلف وعتق بالإقرار أو بعتك نفسك بهذه العين أو بخمر عتق وعليه قيمة نفسه ولو وهبه نفسه وقبل عتق، أو أوصى له بها فقبل بعد الموت عتق. وعتق العبد بعوض وشراؤه يوافقان[١] الكتابة في التعاوض[٢] ويخالفانها في الشروط.

الركن الثاني العوض وهو مال أو منفعة، ويشترط كون المال ديناً مؤجلاً منجماً[٣] ولو لمبعض ولو أسلم إلى المكاتب عقيب العقد ففي الصحة وجهان[٤] ويشترط أن ينجم بنجمين فصاعداً ولا بأس بكون المنفعة حالة لقدرته على الشروع فيها، ويصح بنجمين قصيرين في مال كثير كالسلم إلى معسر في مال كثير، ولو كاتب على خدمة شهرين وجعل كل شهر نجماً لم يصح أو على خدمة رجب ورمضان فأولى بالفساد[٥] ويشترط أن يصل الخدمة والمنافع المتعلقة بالأعيان بالعقد، أو كاتبه على خدمة شهر من الآن وعلى إلزام ذمته خياطة ثوب موصوف بعده جاز؛ لأن المنافع الملتزمة تتأجل بخلاف المتعلقة بالأعيان، ويصح على خدمة شهر متصل بالعقد ودينار، ولو في أثناء الشهر لا على دينار يؤديه آخر الشهر وخدمة الشهر الذي بعده،

---

(١) أي يشاركان.

(٢) أي في أن كلاً منهما يتضمن إعتاقاً بعوض.

(٣) أي مؤقتاً.

(٤) قال الرافعي: ووجهت الصحة بقدرته برأس المال – قال في (ح): وهي الأصح –.

(٥) لانقطاع ابتداء المدة الثانية عن آخر الأولى.

ويكفي إطلاق الخدمة لا المنفعة، وإن كاتبه على خدمة شهر ودينار فمرض في الشهر انفسخت في قدر الخدمة وفي الباقي خلاف[١].

(فرع) قال أعتقتك على أن تخدمني وأطلق أو قال أبداً فقبل عتق وعليه قيمته أو على أن تخدمني شهراً من الآن فقبل عتق ولزمه الوفاء فإن تعذرت الخدمة فيه رجع بقيمته، أو كاتبتك على أن تخدمني أبداً لم يعتق أو على أن تخدمني شهراً فقبل وخدمه شهراً عتق وله أجرة المثل وعليه قيمته للسيد[٢] فإن خدمه أقل من شهر لم يعتق ويشترط بيان قدر العوض وصفته وقدر الآجال وقسط كل نجم ولا يشترط تساويهما ويشترط تعيين النقد إن لم يكن نقد غالب ووصف العرض بصفة السلم، فإن كاتبه على ثوب موصوف يؤدي نصفه لستة أشهر ونصفه الآخر لسنتين لم يصح أو على مائة تؤدى كذلك صح فإن قال بعضها لسنة وبعضها لسنتين لم يصح، وكذا على أن تؤديها في عشر سنين للجهل بالتوزيع، ولو قال في شهر كذا أو وسط الشهر أو في يوم كذا فهل هو مجهول أو يحمل على أوله وفي الوسط على نصفه وجهان[٣] أو تؤديها إلى عشر سنين لم يجز، لأنه أجل واحد أو في ثلاثة أشهر كل شهر قسطه عند انقضائه فلا[٤] حتى يبين حصة كل شهر. ولو كاتبه بنجمين على أن يعتق بالأول صح وعتق بالأول.

(فرع) هل يشترط بيان موضع التسليم فيه الخلاف في السلم[٥] فإن

---

(١) الصحيح الصحة ـ وهي المذهب كما في (ح) ـ.

(٢) لأنها كتابة فاسدة.

(٣) الأصح البطلان.

(٤) أي فلا يجوز.

(٥) قضيته ترجيح اشتراط بيان موضع التسليم ـ وهو الأصح كما في (ح) ـ.

خرب المكان المعين فهل يؤدي إليه أو إلى أقرب المواضع فيه وجهان[١] وتفسد مكاتبته بمال الغير لكن يعتق بأدائه بإذن المالك فيجب الرد والرجوع إلى القيمة[٢] لفساد الكتابة، وفي محض التعليق يعتق بالمستحق كإن أعطيتني هذا فإنه يعتق ويرجع عليه بالقيمة ويرده.

(فرع) كاتبه على أن يشتري منه داره فسدت، وإن كاتب عبيداً بألف صفقة صحَّ ووزع على قدر القيم[٣] وقت الكتابة فمن أدى حصته عتق ومن عجز رق.

الركن الثالث السيد وشرطه أهلية التبرع فتلغو من صبي ومجنون وسفيه وأوليائهم.

(فرع) كاتب عبده في المرض حسب من الثلث فإن مات وخلف مثلي قيمته صحت، ولو كاتبه ولا مال له على مثلي قيمته فأداها في حياته[٤] عتق كله؛ لأنه يبقى للورثة مثلاه أو على مثل قيمته فأداها فثلثاه أو أدى النصف صحت الكتابة في نصفه، وإن لم يؤد حتى مات صحت في ثلثه ولا يزيد العتق بالأداء[٥] لبطلانها في الثلثين، وإذا[٦] أجاز الورثة في جميعها عتق أو في بعضها عتق ما أجاز[٧] والولاء للميت ولو لم يملك إلا عبدين قيمتهما سواء فكاتب في المرض أحدهما وباع الآخر نسيئة ومات ولم

---

(١) قياس ما في السلم ترجيح الثاني — وهو الأصح كما في (ح) —.

(٢) أي قيمة العبد.

(٣) أي قيمتهم لا عددهم.

(٤) أي السيد.

(٥) أي لا يزاد في الكتابة بقدر نصف ما أدى وهو سدس.

(٦) وفي (ع): (وإن).

(٧) وفي (ع): (أجازوا).

يحصل ثمن ولا نجوم صحت الكتابة في ثلث هذا والبيع في ثلث ذاك إذا لم يجز الورثة[١] ولا يزاد في البيع والكتابة بأداء الثمن والنجوم، ولو كاتب في الصحة وأبرأه عن النجوم أو أعتقه في المرض ولم يملك سواه فيهما، فإن عجز نفسه عتق ثلثه وإن اختار بقاء الكتابة والنجوم مثل القيمة[٢] عتق ثلثه وبقيت الكتابة في الثلثين، أو أحدهما أقل اعتبر الأقل وقد سبق في الوصايا[٣] ولو أوصى بإعتاق مكاتبه أو إبرائه فكما سبق إلا أنه يحتاج إنشاء عتق أو إبراء بعد الموت، ولو كاتب في الصحة وقبض النجوم في المرض أو أقر[٤] عتق من رأس المال.

(فصل) تصح الكتابة من كافر كإعتاقه ولا تصح من مرتد ولا يعتق[٥] بأدائه، ولا تبطلها ردة السيد وتصح كتابة عبد مرتد ويعتق بالأداء وإن قتل قبل الأداء فما في يده للسيد، ولو لحق سيد المكاتب بدار الحرب مرتداً ووقف ماله تأدى الحاكم كتابة مكاتبه[٦] وعتق فإن عجز أو عجزه رق، فإن جاء السيد بعد ذلك بقي التعجيز وإن أسلم سيده اعتد بما دفعه إليه.

(فرع) كاتب ذمي ذمياً على خمر ثم أسلما أو ترافعا بعد قبض الجميع[٧] عتق ولا رجوع أو قبله أو بعد قبض البعض أبطلناها ولا أثر للقبض

---

(١) أي ما زاد على الثلث.

(٢) أي قيمته.

(٣) لم يسبق إلا في أصله.

(٤) أي أقر هو في المرض بالقبض لها في الصحة أو المرض.

(٥) أي العبد.

(٦) أي نجومها.

(٧) أي جميع العوض.

بعد[١] فإن قبض بعد الإسلام ثم ترافعا حكمنا بعتقه ورجع عليه السيد بقيمته، ولا يرجع المكاتب بقيمة خمرٍ وخنزير ويرجع بما له قيمة ولو أسلم ذمي فكاتبه صحت ولو أسلم بعد الكتابة لم تبطل ولو سلم البعض[٢].

(فرع) تصح كتابة الحربي فإن قهر بدار الحرب مكاتبه بطلت أو قهره المكاتب صار حراً وملك سيده لا إن كانا في دار الإسلام بأمان وكذا لو قهر حر حراً، ولو هرب إلينا المكاتب بطلت كتابته وصار حراً فإن لم يسلم طولب بالجزية فإن لم يرض بها أو لم يكن من أهلها ألحق بمأمنه، ولو دخل حربي ومكاتبه بأمان وأراد الرجوع بمكاتبه إلى دار الحرب فامتنع لم يجبر بل يوكل من يقبض النجوم ولا يقف لها[٣] إلا إن كان ممن يقرُّ بالجزية والتزمها ثم إن عجز مكاتبه نفسه ففي بقاء أمانه بعد عود السيد خلاف[٤] ولو مات السيد ولو بدار الحرب بعث بمال الكتابة إلى وارثه، ولو رجع دارهم ومال الكتابة عندنا، ثم أسرناه لم ينتقض الأمان في ماله وإن استرق بعد عتق المكاتب زال ملكه والأمان باقٍ في مال الكتابة فينتظر به عتق السيد وباسترقاقه يبطل الولاء على مكاتبه فإن استرق السيد قبل عتق المكاتب فمال الكتابة موقوف، فإن عتق سيده دفعه المكاتب إليه وصار الولاء لسيده فإن قال لنا المكاتب حال التوقف خذوا المال عني[٥] لأعتق أجابه الحاكم فإن عتق أخذ ماله وثبت ولاؤه لسيده، وإن مات قناً فماله فيء وسقط[٦] الولاء.

---

(١) أي في العتق إذ لا أثر للكتابة الفاسدة بعد إبطالها.

(٢) المناسب ولو لم يسلم البعض.

(٣) أي للنجوم. أي ليقبضها.

(٤) الصحيح بقاؤه.

(٥) وفي نسخة: مني.

(٦) وفي نسخة الشارح: ويسقط.

(فرع) كاتب مسلم كافراً صح فإن عتق قرر بالجزية وإن لحق بدار الحرب وأسر لم تبطل كتابته وكذا إذا استولى الكفار عليه كمدبره[١] ومستولدته وإن خلص حسب مدة الأسر من الأجل ولو انقضت وهو في الأسر فسخها السيد بنفسه فإن أطلق وأقام بينة أنه كان له مال يفي بما عليه أداه وعتق.

الركن الرابع المكاتب وشرطه: كونه مكلفاً مختاراً[٢] فلو كاتبه لنفسه وأولاده الصغار صحت له دونهم، وإن كاتب صغيراً وقال إذا أديت فأنت حر فأدى عتق ولا تراجع لأنه تعليق محض.

وتصح كتابة مدبر ومعلق عتقه بصفة ومستولدة لا مرهون ومستأجر، ولو قبل الكتابة أجنبي ليؤدي عن العبد لم تصح فإن أدى عتق لوجود الصفة ورجع[٣] على الأجنبي بالقيمة ورد له ما أخذ.

(فصل) وتصح كتابة المبعض إن استغرق الباقي منه فإن كاتب كله صحت في القن منه بقسطه وكذا لو ظنه قناً فبان مبعضاً صحت بقسطه، فإن كاتب بعض عبده ففاسدة، فإن أدى قبل فسخ السيد عتق وسرى ويرجع عليه بما أدى والسيد بقيمة القدر المكاتب[٤] ولو كاتب أحد الشريكين لم تصح ولو بإذن الشريك فإن أدى النجوم من حصته من كسبه قبل فسخ سيده عتق وقوم عليه نصيب الشريك بشرطه[٥] ويرجع العبد بما دفع والسيد بقيمة حصته، وإن أدى إلى الذي كاتبه جميع الكسب لم يعتق

---

(١) أي المسلم.

(٢) فلا تصح كتابة صغير ومجنون ومكره.

(٣) أي السيد.

(٤) أي لا بقدر ما سرى إليه العتق لأنه لم يعتق بحكم الكتابة.

(٥) وهو اليسار.

كمن علق عتق عبده بإعطاء عبد فأعطاه مغصوباً فإن أتم العبد النجوم من حصته من كسبه عتق.

(فرع) كاتبه الشريكان معاً أو ما دونهما أو بتوكيل أحدهما الآخر صحت لا إن شرط تفاضل في الوصف أو نسبة في الملك، ولو عجزه أحدهما بطل في الجميع كالوارثين[١].

(فصل) ما لا يصح منها[٢] باطلة وفاسدة، فالباطلة ما اختل ركن من أركانها كالصبي يكاتب أو يكاتب له وليه أو المكره أو بعوض لا يقصد كالدم والحشرات أو لا يتمول أو اختلت الصيغة فلاغية[٣] لا إن صرح بالتعليق عليها كقوله إن أعطيتني دماً أو ميتة وهو أهل فأعطاه.

وأما الفاسدة فهي التي اختلت لشرط فاسد في العوض كخمر أو مجهول أو بلا تنجيم أو كتابة بعض، وسائر العقود لا فرق بين باطلها وفاسدها[٤].

وللتعليق ثلاثة أقسام: قسم خال من المعاوضة كإن دخلت الدار وكذا إن أديت إلي ألفاً فأنت حر» لأن المال هنا لم يذكر للمعاوضة فهذا ليس للسيد ولا للعبد إبطاله ويبطل بموت السيد فإن أدى الألف فلا تراجع وكسبه الماضي[٥] للسيد.

الثاني التعليق في الكتابة الصحيحة وسيأتي حكمه.

---

(١) أي لمن كاتب عبده فعجزه أحدهما وفسخ الكتابة وأراد الآخر إنظاره فإنه يبطل في الجميع أيضاً.

(٢) أي الكتابة.

(٣) أي فالكتابة الباطلة لاغية.

(٤) بخلاف الكتابة لأن مقصودها العتق وهو لا يبطل بالتعليق على فاسد.

(٥) أي الحاصل قبل وجود الصفة.

الثالث في الكتابة الفاسدة وهي كالصحيحة في أمور:

أحدها أنه يعتق بالأداء لوجود الصفة لكن لا يعتق بإبراء السيد وأداء الغير عنه ولا بالاعتياض عنه[١].

الثاني أن يستقل بالاكتساب وما فضل عن النجوم فهو له ويتبعه ولد أمته.

الثالث سقوط نفقته إذا استقل ولا يعامل سيده.

(فرع) تفارق الفاسدة الصحيحة في أمور:

أنه لا يجوز له[٢] السفر بلا إذن وأنه إذا عتق تراجعا[٣] ويقوم يوم العتق وقد يقع التقاص، ولا يرجع على سيده بنحو خمر.

وللسيد فسخ الكتابة الفاسدة بنفسه أو الحاكم بإذنه وإن ادعى الأداء قبل الفسخ صدق بيمينه.

وعتق السيد له لا عن الكتابة فسخ فلا يستتبع كسباً وولداً بخلاف الصحيحة وبيعه وهبته فسخ ويصح عتقه عن كفارته.

وتبطل بموت السيد[٤] إلا إن علق عتقه بالأداء إلى الوارث، ولا يجب فيه الإيتاء[٥]، ولا يجب استبراؤها[٦] بالعود إليه[٧]، ولو عجل النجوم لم يعتق ويلزمه فطرته، بخلاف الصحيحة في ذلك كله.

---

(١) أي العوض.

(٢) أي للمكاتب كتابة فاسدة.

(٣) أي يرجع على سيده بما أدى إن بقي وببدله إن تلف ويرجع سيده عليه بقيمته.

(٤) لأنها جائزة من الجانبين فلا يعتق بالأداء إلى وارثه بخلاف الصحيحة.

(٥) لأن النجوم غير ثابتة فيها بخلاف الصحيحة، والإيتاء هو الحط من نجوم الكتابة.

(٦) أي المكاتبة كتابة فاسدة.

(٧) أي بالفسخ.

الباب الثاني: في أحكام الكتابة الصحيحة

وهي خمسة: **الأول العتق** ويقع بأداء كل النجوم والإبراء والحوالة بها لا عليها ولا بالاعتياض عنها، ولا يعتق شيء منه وعليه درهم ولا ينفسخ بجنونهما[(١)] فإن جُن السيد أو حجر عليه لسفه فسلم إلى وليه عتق أو إليه فلا ولا يضمنه فإن عجزه الولي بعد التسليم إليه[(٢)] في الحجر ثم ارتفع عنه الحجر استمر الرق، وإن أدى المكاتب في جنونه أو أخذ منه السيد بلا أداء عتق.

وتبطل الفاسدة بجنون السيد وإغمائه وبالحجر عليه لا بجنون العبد وإغمائه، وإن كاتبه الشريكان معاً ثم أعتق أحدهما نصيبه وهو موسر أو أبرأه لم يسر حتى يعجز ويرق[(٣)] ويقوم عليه وإن مات قبل التعجيز مات مبعضاً، وإن ادعى أنه وفاهما وصدقه أحدهما وحلف الآخر عتق نصيب المصدق ولم يسر. وللمكذب مطالبة المكاتب بكل نصيبه أو بالنصف ويأخذ نصف ما بيد المصدق ولا يرجع به المصدق وترد شهادة المصدق على المكذب، وإن ادعى[(٤)] دفع الجميع لأحدهما فقال بل أعطيت كلاً لم تقبل شهادته، وصدق في أنه لم يقبض نصيب الآخر بحلفه ثم للآخر أن يأخذ حصته من العبد إن شاء أو يأخذ من المقر نصف ما أخذ والنصف الآخر من العبد فإن عجز عجز ورقَّ ويقوم على المقر، وإن قال لأحدهما أعطيتك لتعطي شريكك نصيبه فقال قد فعلت وأنت حر فأنكر الآخر وحلف بقي نصيبه مكاتباً[(٥)] وخير بين مطالبة المكاتب والمقر فإن أخذ من

---

(١) للزومها من أحد الطرفين، وإنما ينفسخ به العقود الجائزة من الطرفين.

(٢) أي إلى سيده.

(٣) فيعتق حينئذ بالسراية.

(٤) أي المكاتب.

(٥) وعتق نصيب المقر.

المكاتب رجع على المقر أو من المقر لم يرجع فإن طالبه[١] المكاتب وعجَّز نفسه[٢] وقوم على المقر وأخذ منه المنكر أيضاً نصف ما قبض، لأنه كسب عبده.

(فرع) كاتب عبداً وخلف ابنين فأعتق أحدهما نصيبه أو أبرأه عتق ولم يسر إلى نصيب شريكه، وإن كان موسراً بخلاف الشريك؛ لأن عتقه[٣] هنا عن الميت ونصيب الآخر مكاتب فإن عتق بأداء أو إعتاق أو إبراء فولاؤه كله للأب وإن عجز بقي نصيبه رقيقاً، ولو خص أحدهما بالإيفاء ولو بإذن الآخر لم يصح.

(فرع) ادعى أن أباهما كاتبه ولم يقم بينة حلفا على نفي العلم ومن نكل فنصيبه مكاتب بيمين المكاتب فإن صدقه أحدهما وأنكر الآخر وحلف رق نصيبه وله مع العبد المهايأة بلا إجبار ولا تقدير[٤] وصار نصيب المصدق مكاتباً وتقبل شهادة المصدق على المكذوب وإن أعتق المصدق أو أبرأ أو قبض حصته عتق ولم يسر لأن العتق عن الميت وولاء ما عتق للمصدق فإن عجزه المصدق عاد قناً فيأخذه ما بيده لأن المكذب أخذ حصته، ولو اختلفا فقال المصدق اكتسب هذا بعد الكتابة وأخذت نصيبك منه فهو ولي، وقال المكذب بل قبلها صدق المصدق؛ لأن الأصل عدم الكسب.

(فرع) وجد بالنجوم عيباً فله ردها فإن رضي عتق بقبض النجم الأخير والأصح أنه يعتق بالقبض لا بالرضا وإن رد بان أن لا عتق فإن

---

(١) الوجه: طالب أي المنكر.

(٢) صار نصفه حراً ونصفه رقيقاً.

(٣) وفي نسخة (لأنه عتق).

(٤) أي لازم فيها للنوبتين فيجوز بيومين وثلاثة وأقل وأكثر.

أبدله سليماً عتق، وإن علم بعد التلف ولم يرضَ بان أن لا عتق فإن أدى الأرش عتق حينئذ فإن عجز وعجزه رق والأرش[١] ما نقص من النجوم بسبب العيب وإن وجد ما قبض ناقص وزن أو كيل فلا عتق وإن رضي عتق بالإبراء عن الباقي.

(فرع) استحق بعض النجوم، ولو بعد موت المكاتب بان أنه مات رقيقاً وتركته للسيد لا للورثة، وإن كان قال له حين أدى اذهب فأنت حر لأنه بني على الظاهر كمن اشترى شيئاً فاستُحق فقال في المخاصمة هو ملك بائعي لم يضره فيرجع فلو قال أعتقتني بقولك أنت حر وقال أردت بما أديت صدق السيد بيمينه للقرينة، ولو قيل له طلقت امرأتك فقال نعم طلقتها ثم قال ظننت أن اللفظ الذي جرى بيننا طلاق وقد أفتاني بخلافه الفقهاء، وقالت الزوجة بل طلقتني لم يقبل من الزوج إلا بقرينة[٢].

الحكم الثاني أنه يجب على السيد الإيتاء في صحيح الكتابة والحط أفضل من إعطائه وهو الأصل والإعطاء بدل عنه وإن أبرأه أو باعه نفسه أو أعتقه ولو بعوض فلا إيتاء ووقت الوجوب[٣] قبل العتق ويجوز من العقد ويتعين في النجم الأخير إن لم يفعل في غيره ويكفي متمول ويستحب ربع وإلا فسبع وإن لم يحط وأعطاه من غير الجنس[٤] لم يلزم قبوله ويجوز أو من جنسه وجب قبوله فإن مات ولم يؤته لزم الورثة أو الولي فإن كان النجم باقياً تعين منه وقدم على الدين وإن تلف قدم على الوصايا وإن

---

(١) أي قدره.

(٢) كأن تخاصما في لفظة أطلقها فقال ذلك ثم إذا ذكر التأويل يقبل.

(٣) للإيتاء.

(٤) أي جنس مال الكتابة.

أوصى بأكثر من الواجب فالزائد من الوصايا، وإن بقي قدره[١] فلا تقاصَّ ولا تعجيز فيرفعه المكاتب إلى الحاكم.

(فصل) أدى قبل المحل أو في غير البلد لزم قبوله إلا إن تضرر بلحوق مؤنة أو خوف تغير أو نهب وإن أنشأها[٢] في زمن نهب؛ لأن ذلك قد يزول وإن أحضره في المحل أو قبله ولا ضرر وقد غاب قبض القاضي عنه وليس للقاضي قبض دين الغائب[٣]. وإن أتى بنجم فقال[٤] لا أقبضه؛ لأنه حرام ولا بينة صدق المكاتب بيمينه وأجبر على أخذه أو إبرائه فإن أبى قبضه القاضي وعتق وإن نكل حلف السيد ولا يثبت ببينته ولا يمينه لمن عينه له لكن إذا أخذه السيد أمر بتسليمه لمن أقرَّ له به وإن لم يعين له مالكاً أقر في يده ومنع التصرف فيه حتى يكذب نفسه.

وإن عجل نجماً قبل المحل بشرط البراءة فأخذه وأبرأه لم يصح القبض ولا البراءة ولا العتق ويرد[٥] سواء كان الشرط من السيد أو العبد وإن أتى به في المحل بطل الشرط فقط[٦] ولو عجل ولم يشرط فأخذه وأبرأه من الباقي بلا شرط أو عجز نفسه فأبرأه عتق، ولو قال له إن عجزت نفسك وأديت كذا فأنت حر فعجز وأدى عتق عن الكتابة، لأن العجز[٧]

---

(١) أي قدر الواجب.

(٢) أي الكتابة.

(٣) إذا كان المديون ثقة ملياً - لأن بقاء المال في ذمته خير من أن يصير أمانة عند الحكم - وإلا فعلى الحاكم قبضه بلا خلاف.

(٤) أي: السيد.

(٥) أي يرد عليه السيد المأخوذ منه.

(٦) أي دون القبض والبراءة والعتق ولا يلزمه أن يبرئه عن الباقي.

(٧) يعني التعجيز.

لا يفسخ به الكتابة ما لم ينفسخ[١] وله أكسابه ويرجع بالقيمة والمكاتب بما أدى بل لو قال لمكاتبه إن أعطيتني كذا فأنت حر فأعطاه عتق وهو عوض فاسد فيتراجعان، لأن المكاتب لا يعاوض عليه[٢] وكذا لو عجل النجم على أن يعتقه ويبرئه ففعل عتق ورجع كل على الآخر.

(فرع) حل نجم فعجز ولو عن بعضه واستنظر سن إنظاره وله الفسخ بنفسه وكذا القاضي لكن عنده يحتاج أن يثبت[٣] بالكتابة وحلول النجم ومتى فسخت يفوز بما أخذه لكن يرد ما أعطى من الزكاة، ويمهل لإحضار مال دون مسافة القصر ودين حال على مليء ومودع ويقاص بالدين على السيد فإن اختلف الجنس أحضره ليباع في النجم ويمهل لبيع عرض ثلاثاً[٤].

(فرع) حل نجم والمكاتب غائب فللسيد الفسخ بنفسه ويشهد وكذا بالحاكم لكن بعد الإثبات بالحلول والتعذر والحلف أنه ما قبض ولا أبرأه ولا يعلم مالاً حاضراً ولو كان به مال حاضر لم يكن للقاضي الأداء منه ويمكن السيد ليفسخ وإن عاق المكاتب مرض أو خوف، ولو أنظره وسافر بإذنه، ثم ندم لم يفسخ حتى يعلمه بكتاب القاضي إلى قاضي بلده فإن عجز نفسه كتب له إلى قاضي بلد السيد وإن بذل وللسيد وكيل هناك سلم إليه وإلا ألزمه القاضي إرساله في الحال أو مع أول رفقة إن احتاج إليها وعلى السيد الصبر إلى مضي إمكان الوصول إليه، ثم يفسخ إن قصر، وإن سلم إلى وكيله وقد عزله فإن كان بأمر القاضي بريء وإلا فوجهان[٥] وإن

(١) أي بعد التعجيز.
(٢) أي لا يجعل عوضاً فيعتق بالصفة لا بالكتابة.
(٣) أي يقيم بينة.
(٤) أي من الأيام.
(٥) أوجههما المنع — وهو الأصح كما في (ح) —.

لم يكن وبعث السيد من يعلمه ويقبض منه فهل هو ككتاب القاضي أم لا ؟ فيه خلاف[١].

(فرع) امتنع من الأداء وهو قادر لم يجبر وللسيد تعجيزه[٢] فإن أمهل فللمكاتب الفسخ.

(فصل) ولو جن فأراد السيد الفسخ لم يفسخ بنفسه بل يشترط أن يأتي الحاكم ويثبت[٣] بجميع ما ذكرناه إذا أراد الفسخ على الغالب عند الحاكم فإن وجد القاضي له مالاً أدَّاه ليعتق وإن لم يجد فسخ السيد وعاد قلنا فإن أفاق وله مال من قبل الفسخ دفعه إلى السيد ونقض التعجيز وعتق وطالبه السيد بما أنفق عليه إلا إن علم بالمال ولو مات المكاتب وعليه شيء ولو قبل الإيتاء مات رقيقاً بل لو أرسل به فمات قبل أن يقبضه السيد مات رقيقاً ولو ادعى أولاده الأحرار الإقباض قبل الموت فالقول قول السيد فإن أقاموا بينة بالتسليم يوم موته لم تقبل حتى يقولوا قبل موته أو قبل الظهر وموته بعده وتقبل بقبض السيد شهادة وكيله لا وكيل المكاتب قبل موته أو قبل الظهر.

(فرع) قول السيد فسخت الكتابة وأبطلتها ونقضتها وعجزته فسخ ولا يعود بالتقرير[٤] ولو سكت عن مطالبته بعد الحلول مدة، ثم حضر المال لزمه قبضه وإن تبرع آخر بأدائه عنه بغير إذنه فإن قبل عتق وإلا فله الفسخ كذا في العزيز[٥] وارتضاه صاحب المهمات[٦] وعكسه في أصل الروضة

---

(١) والأوجه الأول — وهو الراجح كما في (ح) —.

(٢) أي فسخ الكتابة إن شاء وإن شاء صبر.

(٣) أي يقيم البينة.

(٤) بل لابد من تجديدها.

(٥) هو كتاب للرافعي شرح فيه الوجيز للإمام الغزالي، ويقال له أيضاً: فتح العزيز شرح الوجيز.

(٦) أي الأسنوي.

فقال بإذنه[١] . ويرق كل من يكاتب عليه من ولد ووالد وصاروا وما في يده للسيد إن لم يكن عليه دين ، ولو استعمل سيد مكاتبه قهراً لزمته أجرة مثله لإمهاله كتلك المدة فإن حبسه غير السيد لزمته الأجرة ولا إمهال .

(فرع) للسيد دين على المكاتب وفي يده ما يفي بالنجوم دون الدين فله منعه من تقديم النجوم ويأخذ ما منعه من دين معاملته إن ثبت وله تعجيزه قبل أخذه ما في يده فإن اختلفا وقد قبضه فقال السيد قصدت دين المعاملة ، وقال المكاتب بل قصدت الكتابة صدِّق المكاتب ويحجز عليه بالديون كالحجر بالفلس ويقسم ماله ولا يحل مؤجل بخلاف حربي استرق[٢] فيقسم على الديون الحالة ولا يحجر عليه لأجل النجوم وحيث لا حجر له تعجيل النجوم لا غيرها من الديون المؤجلة والأولى تقديم دين المعاملة ثم الأرش ثم النجوم فإن قدمها عتق وباقي الديون عليه فإن حجر عليه قدم الحاكم دين المعاملة ثم الأرش ثم النجوم فإن عجز نفسه سقطت ديون السيد وصرف ما في يده لدين المعاملة والأرش فإن لم يف تقاسماه بالنسبة وما بقي فمتعلق الأرش الرقبة ودين المعاملة الذمة ولمستحق الأرش لا دين المعاملة تعجيز المكاتب بالقاضي فقط وللسيد أن يفديه ، واعلم أن للسيد المضاربة بدين معاملته وأرش جنايته إلا إن عجز نفسه أو عجزه هو[٣] أو مستحق الأرش لعوده إلى ملكه وللسيد ولصاحب الأرش الرجوع عن الإمهال وتعجيزه وإن مات المكاتب انفسخت الكتابة وسقطت النجوم لا الأرش ولا المعاملات[٤] وقسم بينهما بالنسبة .

---

(١) أي بدل (بغير إذنه) .

(٢) أي وعليه دين مؤجل فإنه يحل .

(٣) أي السيد .

(٤) أي ديونها الثابتات للأجنبي لتعلقها بما خلفه .

(فرع) بينهما عبد بالسوية فكاتباه معا فسلم إلى أحدهما حصته بإذن الآخر لم يعتق لأن حقه في ذمته وما في يده ملكه فلا أثر للإذن وللآذن طلب الآخر بحصته مما قبض وإن أدَّى جميع النجوم إليه بالإذن عتق عليهما وإلا فلهما تعجيزه.

(فرع) كاتب عبيداً بشرط ضمان بعضهم لبعض ففاسدة وإن تضامنوا بلا شرط لغا وإن كاتبه بشرط أن يضمن فلان لم تصح وإن كاتب عبدين في عقدين فأدى أحدهما عن الآخر بإذنه وإذن السيد صح الأداء ورجع عليه، والأداء إلى السيد عنه بعلمه كالإذن فإن ظنَّه وكيلاً لم يصح وإذا صح الأداء رجع على صاحبه إن أدى بإذنه لا على السيد وقدم على النجوم وإن لم يصح الأداء لم يرجع على صاحبه لكن يسترد من السيد فإن حل نجم تقاصا وإن لم يسترد من السيد حتى عتق، لم يسترد ولو كاتب رجلان كل منهما عبده فأدى كل منها عن الآخر بغير إذن السيد لم يصح واسترد ما لم يعتق أو بإذنه صح.

(فرع) اختلف المكاتبون دفعة فقال بعضهم أدينا على قدر القيم، وقال الآخرون على قدر الرؤوس صدق الآخرون لاستوائهم في التسليم وكذا حكم من اشتريا شيئاً على التفاضل وأديا معاً.

(فصل) القول قول سيد ووارث أنكر الكتابة ويحلف الوارث على نفي العلم وكذا إن قال كاتبتك وأنا محجور عليَّ إن عرف له حجر وإلا فيصدق العبد وإن قال كاتبتك وأنكر صار قناً وإن قال كاتبتك وأديت عتق بإقراره فإن قال العبد المال لزيد وادَّعاه صدق ويصدق سيد أنكر الأداء ويمهل المكاتب في البينة ثلاثاً فإن أحضر بعد الثلاث شاهداً وسأل مهلة في الآخر أمهل ثلاثاً وهل الإمهال مستحق أو مستحب وجهان[1] ويشترط في الشهادة ذكر التنجيم وقدر كل نجم ووقته ويثبت الأداء بشاهد ويمين.

---

(١) أوجههما الاستحقاق — وهو الأصح كما في (ح)-.

(فرع) اختلفا في قدر النجوم أو وصف من صفاتها ولا بينة تحالفا فإن لم يحصل العتق باتفاقهما فسخت[١] كما في البيع وإن حصل العتق باتفاقهما كأن سلم إليه ما يدعيه وهو ألف وقال الكتابة على خمسمائة والباقي وديعة وقال السيد بل ألف تحالفا ورجع المكاتب بما أدى والسيد بقيمته وقد يقع التقاص وإن قال السيد الكتابة على نجم، وقال العبد على نجمين صدق السيد وقال النووي هذا اختلاف في مفسد[٢] ولو أقام بينة على الكتابة بمائة والسيد بمائتين واتفق البينتان على أن الكتابة واحدة تساقطتا وإن ذكرتا تاريخين قدمت المتأخرة، وإن ادعى السيد أن مكاتبه أدى النجوم ثم مات[٣] حراً وجر ولاء أولاده إليه فأنكر موالي أمهم صدقوا وعليه البينة، ولو شاهداً وامرأتين وإن كاتب عبدين وأقر أنه استوفى نجوم أحدهما أُمر بالبيان فإن بين في واحد عتق، وإن كذبه الآخر حلف السيد وبقي الآخر مكاتباً وإن نكل حلف المكذب وعتق أيضاً وإن لم يتذكر فلهما تحليفه فإن حلف بقيا على الكتابة وإن اعترف بأداء بعض نجوم أحدهما ولم يبين وقف الأمر ولا يسمع قول أحدهما نويتني بالإقرار، وإن مات قام وارثه مقامه في البيان فإن قال لا أعرفه فلهما تحليفه ويمينه على نفي العلم، ثم يقرع بينهما، وإن قال الوارث لمدعي الأداء لست المؤدي عتق الآخر لا إن قال لا أعلم، وإن قال المكاتب للسيد ألم أوفك فقال بلى ثم اختلفا فقال الكل فقال السيد بل البعض صدق السيد وإن اختلفا فيما وضعه السيد عنه أو من أي نجم وضعه صدق السيد وإن وضع عنه دينارين والكتابة بدراهم لم يصح فإن قال أردت ما يقابلها من الدراهم

---

(١) أي الكتابة.

(٢) للعقد، أي فينبغي تصديق المكاتب – وأشار إلى تصحيحه في (ح) –.

(٣) وفي نسخة: ومات.

صح إن جهلاه وإن ادعى المكاتب أنه[1] أراد القيمة وأنكر السيد صدق السيد.

الحكم الثالث: في تصرفات السيد في المكاتب وفي تصرفات المكاتب. ليس لسيده بيعه ولا هبته فإن باعه لزم المشتري رد ما أخذ من النجوم وأجرة استخدامه وتحسب مدة إقامته مع المشتري من الأجل، وليس للسيد التصرف في شيء مما في يد المكاتب، ولا يصح بيع النجوم التي عليه ولا يعتق بتسليمها إلى المشتري، ولو بالإذن فيطالبه[2] السيد بها وهو يسترد من المشتري، والسيد معه في المعاملات كالأجنبي فلو ثبت له على السيد دين تقاصا كما في الفرع بعده.

(فرع) في التقاص. فإن كان الدينان نقدين واتفقا جنساً وحلولاً وصفة سقط أحدهما بالآخر كرهاً فإن اختلفا ولو في الحلول والصحة والتكسر أو لم يكونا نقدين فلا تقاص فإن منعنا[3] وهما نقدان من جنسين فالطريق أن يأخذ ما على الآخر، ثم يجعل المأخوذ عوضاً عما عليه ويرده إليه ولا حاجة إلى قبض الآخر أو عرضان فليقبض كل ما على الآخر فإن قبض واحد لم يجز رده عوضاً عن الآخر، لأنه بيع عرضٍ قبل القبض إلا إن استحق بقرض أو إتلاف لا عقد، وإن كان أحدهما نقداً وقبض العرض مستحقه جازَ رده عن النقد لا عكسه إلا في القرض ونحوه وإن امتنع التقاص وامتنع كل من البداءة بالتسليم حبسا[4].

---

(١) أي سيده.

(٢) أي المكاتب.

(٣) أي التقاص في الدينين.

(٤) حتى يسلما، كذا نقله في الروضة عن صاحب الشامل وغيره، وهو منابذ لقولهم إن الكتابة جائزة من جهة العبد وله ترك الأداء وإن قدر عليه وعبارة الماوردي: فإن قال كل =

(فرع) لا تصح الوصية برقبة المكاتب فإن علقها بتعجيزه وعوده رقيقاً صحت فإن عجز وأنظره الوارث فللموصى له تعجيزه بالقاضي[١] وتصح الوصية بالنجوم فيأخذها الموصى له إن أديت والولاء للسيد فإن عجز عجَّزه الوارث وبطلت الكتابة، وإن أنظره الموصى له فإن أبرأه عتق، وتصح الوصية بالنجوم لواحد وبالرقبة إن رق لآخر وتصح بما يعجل من النجوم فإن أديت بطلت[٢] ولو أوصى بالرقبة والكتابة فاسدة صحَّت[٣] وتضمَّنت الفسخ وكذا تصح ولو كان جاهلاً[٤]، وحكم الوصية بالمبيع الفاسد كذلك[٥]، ولو باعه فكما لو أوصى به[٦].

(فرع) تصح الوصية بوضع النجوم وتعتبر من الثلث كضعوا كتابته فإن[٧] أوصى بنجم فللوارث جعله أقل نجم وكذا لو قال ضعوا عنه ما قل أو ما كثر أو ما خف أو ما ثقل ولو قال ضعوا عنه ما شاء أو ما شاء من نجوم الكتابة فشاء الجميع لم يوضع بل يبقى أقل متمول أو ضعوا أكثر ما عليه أو أكثر ما بقي عليه وضع عنه

= منهما: لا أدفع ما علي حتى أقبض مالي كان لكل منهما حبس ما لصاحبه على حقه ولا يرجح أحدهما في تقديم القبض وهو الصواب، وما وقع في الشامل من إيهام الحبس سبق قلم أو تحريف من ناقل، وأما حبس السيد أو المكاتب فلا وجه له ، وأشار إلى تصحيحه في (ح).

(١) أي بالرفع إليه.

(٢) أي الوصية ولا يجبر على التعجيل لتنفذ الوصية.

(٣) أي الوصية لأنه قن.

(٤) أي بفساد الكتابة.

(٥) فتصح وإن كان جاهلاً بفساد البيع.

(٦) أي ولو باع المكاتب كتابة فاسدة أو المبيع بيعاً فاسداً أو رهنه أو وهبه ولو جاهلاً بالفساد فكما أوصى به فيصح ذلك كما لو باع مال أبيه ظاناً حياته فبان ميتاً.

(٧) وفي نسخة وإن.

نصفه وزيادة ما شاء الوارث أو أكثر مما عليه أو ما عليه وأكثر حط الكل ونفي الزائد فإن اختلفت النجوم أقداراً وآجالاً فقال حطوا أكثرها روعي القدر أو أطولها روعيت المدة أو أوسطها عين الورثة ما شاؤوا من عدد النجوم وآجالها وأقدارها فإن قال المكاتب أراد بالتوسط[١] غير ما عينتم حلفهم يمين العلم فإن تساووا في القدر والأجل وكانوا أربعة نجوم فالوسط اثنان[٢] فيعين الوارث أحدهما وإن أوصى بكتابة عبده بعد موته وعين مالاً كوتب عليه وإلا فعلى ما جرت به العادة والعادة فوق قيمته فإن ضاق عنه الثلث ولم يجيزوا كوتب بعضه وجاز وإن قال كاتبوا أحد عبيدي لم تكاتب أمة ولا خنثى مشكل حتى تظهر ذكورته ويدخلان في الرقيق.

(فصل) المكاتب كالحر في التصرفات إلا فيما فيه تبرع أو حظر فيبيع ويشتري ويشفع[٣] ويؤجر ويستأجر ويحتطب ويسافر بلا إذن ويؤدب عبيده ويختنهم ويبطل منه عتق وإبراء وهبة ووصية وقرض وقراض وسلم وتعجيل مؤجل وشراء من يعتق عليه وتزويج نفسه أو عبده أو أمته وتسر[٤] ومحاباة وبيع بغبن ونسيئة، ولو برهن وكفيل وتبسط في أكل ولبس[٥] وله اقتراض وأخذ قراض وشراء جوار لتجارة وهبة بثواب معلوم وبيع ما يساوي مائة بمائة نقد أو عشرة نسيئة وشراء النسيئة بثمن النقد لا تسليم العوض قبل المعوض[٦] ولا قبول هبة من تلزمه نفقته إلا كسوباً كفايته فإنه

---

(١) أي بالأوسط.

(٢) الثاني والثالث.

(٣) أي يأخذ بالشفعة.

(٤) أي ليس له ذلك خوفاً من هلاك الجارية في الطلق ولضعف ملكه.

(٥) أي ليس له ذلك ولا يكلف فيهما التقتير المفرط.

(٦) أي في البيع والشراء.

يستحب قبوله ثم يكاتب عليه ونفقته في كسبه والفاضل للمكاتب فإن مرض قريبه أو عجز لزم المكاتب نفقته وإن جنى بِيعَ فيها[١] ولا يفديه بخلاف عبده.

(فصل) إذا أذن السيد له فيما منع من التصرفات صح إلا في إعتاق رقيقه عن نفسه وكتابته والتسري، وإن أذن له في النكاح والتكفير بالطعام والكسوة صح كهبته للسيد ولطفله وإقراضه ومحاباته وتعجيل دينه، وإن أذن له فوهب ثم رجع قبل الإقباض امتنع وإن اشترى قريبه بالإذن يتكاتب عليه وتزويج السيد المكاتبة بإذنها صحيح وللمكاتب شراء من يعتق على سيده ولا يعتق إلا إن رق وهو[٢] ملكه فإن كان بعضه ولم يختر تعجيزه لم يسر وإن اختار[٣] تعجيزه وهو موسر فكذلك. وللعبد أن يتهب بلا إذن قريباً يعتق على سيده إن لم تلزمه نفقته ويعتق عليه وليس له الرد بعد قبوله وكذا بعضه فيعتق ولا يسري ولو اشترى مريض أباه ودينه مستغرق صح ولا يعتق ويباع في ديونه، ولو وهب لمكاتب بعض أبيه الكاسب فقبله، ثم عتق عتق عليه وسرى إن كان موسراً، ولو اشترى المكاتب ابن سيده، ثم باعه بأبي السيد صح وملك الأب فإن رق المكاتب عتق الأب على السيد فإن وجد به عيباً فله الأرش لا الرد فإن نقص العشر رجع بعشر الابن ولا يسري، ولو عجز السيد المكاتب.

(فرع) وطئ المكاتب أمته فلا حد[٤] ولا مهر والولد نسيب فإن ولدته وهو مكاتب ملكه ولم يملك بيعه وتكاتب عليه فإذا عتق المكاتب عتق

---

(١) أي في الجناية.

(٢) أي ومن يعتق على سيده.

(٣) أي سيده.

(٤) لشبهة الملك.

الولد وفاز المكاتب بكسبه ولا تصير أمه أم ولد ولو جنى الولد وأبوه مكاتب فحكى الإمام عن العراقيين أن له أن يفديه من كسبه فإن لم يكتسب فله بيعه كله وأخذ الزائد قال وهو غلط بل ليس له أن يفديه[١] ولا يُباع إلا قدر الأرش، وإن ولدت بعد عتقه لدون ستة أشهر فالحكم كذلك[٢] أو لأكثر فإن وطئ بعد الحرية وأتت به لستة أشهر من الوطء فهي مستولدته وإن لم يطأها لم تصر مستولدة.

الحكم الرابع في ولد المكاتبة. كاتب أمه ولها ولد لم يلحقها فإن شرطا دخوله فسدت فيعتق معها بالأداء لوجود الصفة، وإن كاتبها على أن ما في يدها لها فهو جمع بيع وكتابة[٣] ويتبعها في الكتابة حمل موجود وكذا ما حدث من غير السيد من حمل بعد الكتابة إلا أنه لا يطالب بنجم ويعتق بعتقها عن الكتابة فإن ماتت أو رقت رق ولو فسخت الكتابة وعتقت لم يعتق بعتقها وحق الملك في ولد المكاتبة للسيد كأمه فلو أعتقه عتق بخلاف ولد المكاتب فإن قتل فالقيمة له[٤] وأما كسبه وأرش جناية عليه ومهر شبهة فموقوف فإن عتق مع أمه فذلك له وإلا فللسيد وليس له[٥] أن يؤدي منه عنها إن عجزت لتعتق ومؤن الولد من كسبه فإن لم يكتسب فعلى السيد ويصدق السيد أنه ولد قبل الكتابة، وإن أمكن بعدها فإن شهد للسيد بدعواه أربع نسوة قبلن وإن أقاما بينتين تعارضتا.

---

(١) أشار إلى تصحيحه في (ح).

(٢) أي يكون الولد ملكاً للواطئ ولا يملك بيعه ولا تصير أمه أم ولد لأن العلوق وقع في الرق.

(٣) فلا يصح البيع وتصح الكتابة بالقسط.

(٤) أي للسيد.

(٥) أي للولد.

وإن زوج أمته بعبده ثم كاتبه، ثم باعها منه وأتت بولد فقال المكاتب ولدته بعد الشراء فهو ملكي فكذبه السيد صدق المكاتب ولو كاتب الأمة بين وضع التوأمين فالأول للسيد والثاني كالأم وكذا في البيع المنفصل للبائع والمجتن للمشتري[١].

(فصل) وطء مكاتبته حرام ولا حد به[٢] بل يعزر ويوجب المهر وتأخذه في الحال فإن حل نجم جاءت المقاصة ولها المطالبة بعد العتق فإن أولدها صارت مستولدة والولد حر ولا يجب لها قيمته فإن مات عتقت بالكتابة وتبعها كسبها وأولادها الحادثون بعد الكتابة، وكذا لو علق عتق المكاتب بصفة فوجدت قبل الأداء، فإن مات بعد التعجيز عتقت بالإيلاد وتبطل كتابة أمة بشرط وطئها.

(فرع) وطء أمة المكاتب حرام على السيد ولا حد بوطئها ويلزمه المهر بوطئها والولد حر نسيب لا تجب قيمته وتصير الأمة مستولدةً ويلزمه قيمتها[٣].

ومن كاتب أمة حرم عليه وطء بنتها التي تكاتبت عليها ويلزمه به المهر ولا حد وينفق عليها منه ومن كسبها ويوقف الباقي فإن عتقت مع الأم فهو لها وإلا فللسيد والولد حر نسيب لا تلزمه قيمته ولا قيمة أمِّه وتعتق بعتق أمها أو موت سيدها.

(فرع) وطئ أحد الشريكين مكاتبتهما لزمه مهرها[٤] وتسليمه في الحال إن لم يحل نجم، وإن حل وفي يدها قدر المهر أخذه الآخر وبرئ

---

(١) لأن الحمل يتبع الأم في البيع.

(٢) وإن علم تحريمه لشبهة الملك.

(٣) لسيدها لأنها ملكه.

(٤) ولا حد عليه كما مر في المالك الواحد.

الواطئ وإن لم يكن في يدها شيء فالتقاص في نصف نجم الواطئ والنصف الآخر يدفع لغير الواطئ، وإن عتقت بغيره[١] أخذته[٢] وإن عجزت ورقت اقتسماه وإن أحبلها ولحقه[٣] ثبت الاستيلاد في نصيبه مع الكتابة، فإن كان معسراً لم يسر الاستيلاد فإن أدت عتقت بالكتابة وإن عجزت فنصفها قن ونصف مستولد، وإن مات الواطئ وهي مكاتبة عتق نصفها وبقي النصف مكاتباً وأما الولد فنصفه حر ونصفه مكاتب على أمة ولا يجب قيمة الولد فإن أدت عتقا[٤] بالكتابة وبطل الاستيلاد وأخذت نصف قيمة الولد وإن كان الواطئ موسراً لم يسر الاستيلاد إلا عند العجز فإن أدت عتق عن الكتابة وولاؤه بينهما ويبطل الاستيلاد ولها المهر على الواطئ وعليه للشريك نصف قيمة الولد، وإن عجزت لزم الواطئ للشريك النصف من قيمتها ومن مهرها ومن قيمة الولد.

(فرع) وإن وطئاها جميعاً فعلى كل منهما مهر كامل فإن رقت وقد قبضتهما وهما سواء اقتسماهما بالسوية وإن رقت قبل قبضهما سقط نصفاهما وتقاصا في الباقي فإن كان أحد المهرين أكثر أخذ صاحبه الفضل فإن أفضاها أحدهما أو افتضها وهي بكر سقط حصته من الأرش أيضاً[٥] فإن اختلفا في المفضي أو المفتض حلف كل منهما للآخر ولا يخفى حكم النكول[٦].

---

(١) أي بغير دفع قدر المهر والتقاص.

(٢) أي المهر.

(٣) بأن ولدته لأربع سنين فأقل من وطئه إن لم يدع استبراء أو لدون ستة أشهر من الاستبراء إن ادعاه.

(٤) أي النصف المكاتب والأمة.

(٥) أي مع سقوط حصته من المهر، والمراد بالأرش في الأولى نصف القيمة وفي الثانية الحكومة.

(٦) أي فإن نكلا فلا شيء لأحدهما على الاخر أو أحدهما قضى للحالف.

وإن أتت بولد ولم يدعيا الاستبراء فلها أربعة أحوال:

الأول: أن لا يمكن لحوقه بأحدهما فلا يلزمهما إلا المهر كما سبق.

الثاني: أن يمكن كونه من الأول فقط لحقه وثبت الاستيلاد في نصيبه فإن كان معسراً وأدت النجوم عتقت ولها على كل مهر كامل، وإن رقت فنصفها قن للآخر ولكل على الآخر نصف مهرها فيتقاصان ونصف الولد حر كما سبق ،وإن كان موسراً فالولد كله حر ويسري الاستيلاد عند التعجيز، ثم الحكم كما سبق، وأما وطء الثاني فإن كان بعد حكمنا بمصير جميعها أم ولد للأول فهو بلا شبهة زنا فإن وطئها بشبهة أخرى لزمه المهر، وإن ثبتت الكتابة في نصيب الأول فالنصف لها والنصف للأول وإن كان قبل الحكم لم يجب إلا نصفه وهو للمكاتبة إن بقيت الكتابة في نصيب الأول وإلا فله.

الثالث: إن أمكن كونه من الثاني فقط لحق به وثبت الاستيلاد في نصيبه ونصف الولد حر، وإن كان موسراً سرى كما سبق ويجب عليه ما وجب هناك على الأول وأما الأول فعليه كمال المهر للمكاتبة إن كان الثاني معسراً وإلا فنصفه.

الرابع: أن يمكن كونه من كل منهما[1] فيعرض على القائف فإن تعذر فبانتسابه بعد بلوغه فإن لحق بواحد فكما سبق ولو ادعيا الولد من مملوكة لهما غير مكاتبة وألحقه القائف بأحدهما حكم باستيلاد جميعها لإقرار الآخر ولم يسر وإن كان موسراً سرى ولكن قد أقر بالاستيلاد فليس له مطالبة شريكه وإن تعذر القائف والمدعيان موسران حكم لكل باستيلاد

(١) بان ولدته لما بين دون ستة أشهر وأكثر من أربع سنين من وطء كل منهما أو لدون ستة أشهر من الاستبراء إن ادعياه.

نصفها بإقراره ولا سراية، وإن اعترفا بالوطء دون الولد فألحقه القائف بأحدهما صارت مستولدة له وسرى ويغرم كما سبق، وإن ثبت بانتساب الولد ففي الغرم وجهان[١].

(فرع) وطئا مكاتبتهما وأتت بولد من كل واحد فإن اتفقا على الأول[٢] فنصف مستولدة فإن كان موسراً فهي عند التعجيز مستولدة له وعليه للثاني النصف من مهرها ومن قيمتها ومن قيمة الولد وأما الثاني فإن وطئها وكلها مستولدة للأول عالماً لزمه الحد ورق ولده أو جاهلاً فالولد حر وعليه المهر وقيمة الولد يوم الوضع إن عجزت نفسها عن نصيبهما فإن عجزت نفسها عن نصيب الثاني فقط فلها نصف المهر وللأول نصفه ونصف قيمة الولد فإن وطئها الثاني قبل أن تصير جميعها مستولدة للأول وذلك قبل التعجيز لزمه نصف المهر ونصف الولد حر وإن كان الأول معسراً فلا سراية فإذا أحبلها الثاني ثبت الاستيلاد في نصيبه وعلى كل المهر للمكاتبة فإن عجزت قبل قبضها فلكل على شريكه نصف المهر ومن مات منهما عتق نصيبه أيضاً وأما الولد فولد الموسر حر كله ويتبعض ولد المعسر، وإن ادعى كل أنه السابق فإن كانا موسرين فكل مقر للآخر بنصف قيمة الجارية ونصف المهر ونصف قيمة الولد وهو يكذبه فيسقط وكل يدعي على الآخر المهر وقيمة الولد فإن اقتضى الحال التسوية تقاصا وإلا حلف كل للآخر على نفي ما يدعيه فإذا حلفا لم يثبت شيء وبقي الاستيلاد مبهماً وينفقان عليها ثم تعتق بموتهما لا أحدهما والولاء موقوف.

---

(١) قطع الماوردي وغيره به كما لو لحق بالقائف قاله الزركشي وهو الأصح كما في (ح).

(٢) أي الولد الأول.

وإن كانا معسرين فهو كما لو عرف السابق وهما معسران — فمن مات عتق نصيبه وولاؤه لعصبته وإن كان أحدهما موسراً فقط فيحلف كل على نفي ما يدعي عليه ويثبت الاستيلاد في نصيب الموسر ويبقى التنازع في نصيب المعسر وعلى المعسر ربع النفقة والباقي على الموسر، فإن مات المعسر أولاً لم يعتق منها شيء إلا بموتها جميعاً ونصف الولاء للموسر والباقي موقوف، وإن مات الموسر أولاً عتق نصيبه وعتق الباقي بموت المعسر والولاء كما سبق(١) وإن قال كل أنت الواطئ أولاً وهما موسران تحالفا وعليهما نفقتهما، فإن مات أحدهما عتق نصيب الحي بإقراره وعتقت كلها بموت الآخر والولاء موقوف وإن كان الموسر واحد فقال المعسر سرى إيلادك إلى نصيبي والموسر منكر للسبق تحالفا والنفقة عليهما، وإن مات الموسر أولاً عتقت كلها أم نصيبه فبموته وولاؤه لعصبته وأما نصيب المعسر فبإقراره وولاؤه موقوف ولا يعتق بموت المعسر أولاً شيء منها لاحتمال سبق الموسر فإذا مات الموسر بعد عتقت كلها وولاء نصيب المعسر موقوف.

الحكم الخامس: في المكاتب إذا جنى أو جني عليه. فإذا جنى على أجنبي اقتص منه فإن عفا على مال أو كانت توجبه(٢) لم يطالب إلا بالأقل من أرشها وقيمته لا أكثر إلا بالإذن ويفدي نفسه به بلا إذن فإن لم يكن له مال فللمجني عليه تعجيزه بالقاضي ثم يبيع منه بقدر الأرش ويبقى باقيه مكاتباً ولسيده أن يفديه من البيع بالأقل من الأرش والقيمة، وعلى المستحق القبول فإن مات المكاتب بعد اختيار فدائه لزمه فداؤه كما لو

---

(١) فيكون نصفه للموسر والباقي موقوف بينهما.

(٢) أي المال.

باعه بشرط فدائه فإن أعتقه أو قتله السيد أو أبرأه لزمه فداؤه فداء من يعتق بعتقه[١] إن جنى ولو عتق بأداء النجوم وقد جنى فدى نفسه بالأقل ولم يلزم السيد ولو جنى جنايات وعتق بالأداء فدى نفسه أو أعتقه السيد تبرعاً لزمه فداءه ولا يلزمهما الفداء إلا بالأقل من الأرش والقيمة، وإن لم يكن له مال فللمجني عليهم تعجيزه بالحاكم وبيع وقسم فيمن لم يبرئه وإن جنى على عبد سيده أو على سيده فله أو لورثته القصاص. فإن أوجبت مالاً تعلق بما في يده ويفدي نفسه بالأقل[٢] وللسيد تعجيزه بسبب الأرش ويستفيد به رقه ويسقط عنه الأرش وجنايته على طرف ابن سيده كجنايته على أجنبي.

وإن قتل ابن سيده فللسيد القصاص فإن كان خطأ فكجنايته على السيد ولو عتق المكاتب بعد جنايته على السيد بالأداء لم يسقط الأرش وفدى نفسه بالأرش بالغاً ما بلغ وإن أعتقه السيد تبرعاً وفي يده مال تعلق الأرش به وإلا سقط.

وإن جنى عبد المكاتب على أجنبي اقتص منه فإن أوجبت مالاً تعلق برقبته وبيع إلا أن يفديه المكاتب بالأقل والمعتبر فيه يوم الجناية وإن جنى من تكاتب عليه كابنه من أمته لم يفده إلا بإذن سيده وللمكاتب أن يقتص لعبده ولو من عبده بغير إذن لا والقاتل أبو المكاتب أو المقتول[٣] وله قتل ولده بعبده لا بيعه في الأرش فإن جنى عبده عليه جناية توجب المال سقط أو على سيد سيده بيع في الجناية أو فداه[٤].

---

(١) أي المكاتب إن جنى بعد مكاتبته عليه وأعتق هو المكاتب أو أبرأه من النجوم لا إن قلته.

(٢) المنصوص في الأم والمختصر أنه بالأرش بالغاً ما بلغ – وهو الصحيح كما في (ح).

(٣) فلا يقتص له.

(٤) أي سيده.

(فرع) جنى على طرف المكاتب فله أن يقتص ولو من عبده بلا إذن وإن عفى بمال ثبت لا على عبده أو مجاناً صح وإن أوجبت الجناية مالاً لم يصح عفوه بلا إذن وحيث ثبت المال فهو للمكاتب يستحق أخذه في الحال[١] فإن وجب له ديات[٢] لم يأخذ إلا قدر الدية فإن اندملت الجراحات أخذ الباقي لنفسه ولو من السيد إن كان هو الجاني بخلاف القن إذا جنى عليه السيد، ثم أعتقه[٣] لأن الجناية على المكاتب كالحر مضمونة بخلاف القن وسواء عتق بالتقاص أم لا.

وإن جنى على طرف مكاتبه والأرش كالنجوم عتق بالتقاص، وإن جنى عليه ثانياً اقتص منه سواء علم بالتقاص أم لا ولا يمنع التقاص كون الدية إبلاً، لأن الواجب في الابتداء نصف القيمة وبها يحصل التقاص ويجب الفاضل من الإبل[٤] ولو بطل عفو المكاتب ثم عتق فله المطالبة بذلك المال ولو اختلف مكاتب عتق والجاني في حريته حال الجناية صدق الجاني وتقبل شهادة السيد له وإن مات وقد وجبت له ديات[٥] قبل عتقه انفسخت الكتابة وسقطت الديات ووجبت القيمة للسيد.

(فصل) فيه مسائل منثورة وإن علق حرية مكاتبه بعجز بعد موته[٦] لم يعتق إلا إن عجز وعجز نفسه بعد الموت والحلول فإن ادعى العجز وله مال أو قبل الحلول لم يعتق ويقبل إقرار المكاتب بالديون وبما له إنشاؤه

---

(١) فلا يتوقف على الاندمال.

(٢) أي أروش.

(٣) لا ضمان عليه إن مات القن بالسراية.

(٤) إن كان فاضل وسرت الجناية بعد العتق.

(٥) أي أروش.

(٦) أي السيد، بأن قال له: إن عجزت عن النجوم بعد موتي فأنت حر.

وفي قبول إقراره بجناية قدر قيمته فما دون لا أكثر[١] قولان[٢] فإن قبلنا إقراره وليس في يده مال بيع وإلا فإن عجز نفسه وعاد رقيقاً فهل يتعلق برقبته أو بذمته[٣] قولان.

فإن أقر السيد على المكاتب بجناية لم يقبل، وإن عزاها إلى ما قبل الكتابة لكن لو عجز لزم السيد إقراره، وإن مات سيده وله ورثة لم يعتق إلا بأداء حقوقهم إليهم أو إلى ولي الطفل فإن كان له وصيان لم يعتق إلا بالدفع إليهما إلا أن يثبت الاستقلال لكل فإن كان على الميت دين وأوصى بوصايا إلى وصي لم يعتق إلا بالدفع إلى الوصي والوارث[٤] وإن لم يكن وصي فالقاضي لا بالدفع إلى الغريم ولا إلى الوارث إلا إن قضى الدين والوصايا وفي عتقه بالأداء إلى غريم دينه مستغرق وإلى الموصى له بالنجوم خلاف[٥] وإن أوصى بالنجوم للفقراء أو لقضاء دينه تعينت له وسلمها إلى الموصى له فإن لم يكن فالقاضي يسلمها إليه، ولو[٦] كاتب ابن أخيه ومات ووارثه أخوه عتق المكاتب وإن ورث رجل زوجته المكاتبة أو ورثت هي زوجها المكاتب انفسخ النكاح ولو اشترى المكاتب زوجته أو بالعكس انفسخ النكاح[٧].

---

(١) في (ط): (فما دون منها).

(٢) أحدهما يقبل كدين المعاملة وثانيهما – وهو الأصح كما في (ح) – وبه جزم في الأنوار لا يقبل في حق السيد لأنه لم يسلطه عليه بعقد الكتابة.

(٣) أي (فهل يتعلق برقبته) فتباع فيه (أو بذمته) إلى أن يعتق؟ (قولان) أوجههما الأول – وهو الراجح كما في (ح) –.

(٤) فإن كان الوارث هو الوصي عتق بالدفع عليه.

(٥) الراجح عتقه.

(٦) وفي نسخة (وإن).

(٧) لأن كلاً منهما ملك زوجه – وقال في (ح): الراجح في الثانية عدم انفساخه –.

كتاب أمهات الأولاد

إذا أحبل أمته فولدت ولو مضغة فيها خلقة آدمي، وإن لم تظهر إلا لأهل الخبرة[١] صارت أم ولد وتعتق بموته من رأس المال وإن أحبلها في المرض، ويقدم على الديون، لا إن لم يكن صورة خفية وقلن لو بقي لتصور[٢] وقد سبق في العدد.

(فصل) لا يصح بيع المستولدة وهبتها والوصية بها وينقض حكم ببيعها[٣] وللسيد بيعها من نفسها وإجارتها[٤].

(فرع) الولد من السيد حر وما علقت به قبله قن أو بعده فله حكمهما ويعتق بموت السيد، وإن ماتت قبل[٥] إلا إن وطئها رجل يعتقد[٦] أنها زوجته الحرة فإنه ينعقد حراً وتلزمه قيمته للسيد وإن ظنها زوجته الأمة فالولد رقيق للسيد كأمه.

(فرع) له وطء المستولدة وهي كالمملوكة في الاستخدام وغرم القيمة بإتلاف أو تلف في يد وكذا ولدها، ولو شهدا بإيلادها وحكم به ثم رجعا لم يغرما إلا بعد موته[٧] للوارث وللسيد تزويجها إجباراً وكذا بنتها لكن البنت لا تستبرأ وابنها ينكح بإذن السيد.

---

(١) من النساء أو غيرهن.

(٢) فلا تصير أم ولد.

(٣) أي بصحته لمخالفته الإجماع.

(٤) أي وله إجارتها من غيرها، وظاهر كلامه جواز إجارتها من نفسها وليس مراداً وإنما جاز البيع لأنه في المعنى عتق.

(٥) أي قبل موت السيد.

(٦) وفي نسخة: (معتقداً).

(٧) أي السيد، فيغرمان للوارث.

(فصل) لو لحقه ولد من أمة غيره ثم ملكها لم تصر أم ولد له وكذا لو ملكها وهي حامل منه فوضعته لدون ستة أشهر من الملك أو لدون أربع سنين إن لم يطأها فإن وضعته لستة أشهر من الوطء بعد الملك ثبت الاستيلاد وحرية الولد وإن أولد مرتد أمته وأسلم صارت أم ولد وإلا فلا ولا تباع مستولدة كافرة أسلمت بل تجعل عند امرأة ثقة وقد ذكر في البيع ونفقتها عليه وكسبها له ويزوجها الحاكم بإذنها إن طلبت أو بإذن السيد إن طلب والمهر للسيد ولا حضانة لكافر على مسلم.

(فرع) أولد عبد أمة ابنه ثبت النسب لا الاستيلاد ولو كان مكاتباً[١] وجارية بيت المال كجارية الأجنبي وولده من مملوكته المحرمة بنسب أو رضاع أو مصاهرة حر نسيب وهي مستولدة لكن يعزر بوطئها[٢]، والله أعلم[٣].

---

(١) لأنه ليس من أهل الملك التام.

(٢) إن علم التحريم ولا يحد لشبهة الملك.

(٣) قوله (والله أعلم) ليس في (ط) ولا في (ع) وإنما هو في (ط أ) وفيها بعده: تم الروض المختصر من الروضة والحمد لله وحده ووافق الفراغ من نسخه يوم الأربعاء حادي عشر جمادى الآخرة سنة ٨٦٦هـ وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذريته وأنصاره وسلم تسليماً كثيراً ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وحسبنا الله ونعم الوكيل.

غفر الله لمؤلفه ولقارئه ولمطالعه ولمن كان السبب في كتابته آمين، والحمد لله رب العالمين.

قال محققه خلف المطلق غفر الله له ولوالديه ولإخوانه وأحبابه: قد فرغت من تحقيق هذا الكتاب والتعليق عليه صبيحة يوم النحر قبيل صلاة العيد سنة تسع وعشرين وأربعمائة وألف للهجرة يوم الإثنين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين والحمد لله رب العالمين.

الفهــرس

** ** **